أحكام القرآن

لحجة الإسلام الإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص

تحقيق
محمد الصادق قمحاوي
عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف
والمدرس بالأزهر الشريف

دار إحياء التراث العربي   مؤسسة التاريخ العربي
بيروت - لبنان
١٤١٢هـ - ١٩٩٢م

أحكام القرآن

لحجة الإسلام الإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص

تحقيق

محمد الصادق قمحاوي

عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف

والمدرس بالأزهر الشريف

الجزء الرابع

دار إحياء التراث العربي — مؤسسة التاريخ العربي

بيروت - لبنان

١٤١٢هـ - ١٩٩٢م

بسم الله الرحمن الرحيم

باب التيمم

قال الله تعالى [وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً] فتضمنت الآية بيان حكم المريض الذي يخاف ضرر استعمال الماء وحكم المسافر الذي لا يجد الماء إذا كان جنباً أو محدثاً لأن قوله تعالى [أو جاء أحد منكم من الغائط] فيه بيان حكم الحدث لأن الغائط هو اسم للمنخفض من الأرض وكانوا يقضون الحاجة هناك فجعل ذلك كناية عن الحدث وقوله [أو لامستم النساء] مفيد لحكم الجنابة في حال عدم الماء ولما يستدل عليه إن شاء الله تعالى وقد دل ظاهر قوله [وإن كنتم مرضى] على إباحة التيمم لسائر المرضى بحق العموم لولا قيام الدلالة على أن المراد بعض المرضى فروى عن ابن عباس وجماعة من التابعين أنه المجدور ومن يضره الماء ولا خلاف مع ذلك أن المريض الذي لا يضره استعمال الماء لا يباح له التيمم مع وجود الماء وإباحة التيمم للمريض غير مضمنة بعدم الماء بل هي مضمنة بخوف ضرر الماء على ما بينا وذلك لأنه تعالى قال [وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا] فأباح التيمم للمريض من غير شرط عدم الماء وعدم الماء إنما هو مشروط للمسافر دون المريض من قبل أنه لو جعل عدم الماء شرطاً في إباحة التيمم للمريض لأدى ذلك إلى إسقاط فائدة ذكر المريض لأن العلة المبيحة للتيمم وجواز الصلاة به في المريض والمسافر لو كانت عدم الماء لما كان لذكر المريض مع ذكر عدم الماء فائدة إذ لا تأثير للمريض في إباحة التيمم ولا منعه إذ كان الحكم متعلقاً بعدم الماء فإن قيل إذا جاز أن يذكر حال السفر مع عدم الماء وإن كان جواز التيمم متعلقاً بعدم الماء دون السفر إذ لو كان واجداً للماء أجزأه التيمم لم يمتنع أن تكون إباحة التيمم للمريض موقوفة على حال عدم الماء قيل له إنما ذكر المسافر لأن الماء إنما يعدم في السفر في الأعم الأكثر فإنما ذكر السفر إبانة عن الحال التي يعدم الماء

فيها فى الأعم الأكثر كما قال ﷺ لاقطع فى ثمر حتى يأويه الجرين وليس المقصد فيه أن يأويه الجرين فحسب لأنه لو آواه بيت أو دار كان ذلك كذلك وإنما مراده بلوغ حال الاستحكام وامتناع إسراع الفساد إليه وإيواء الحرز لأن الجرين الذى يأويه حرز وكما قال فى خمس وعشرين بنت مخاض ولم يرد به وجود المخاض بأمها وإنما أريد به أنه قد أتى عليها حول وصارت فى الثانى لأنها إذا كانت كذلك كان بأمها مخاض فى الأعم الأكثر فكان فائدة ذكر المسافر مع شرط عدم الماء ما وصفنا وليس كذلك المريض لأن المريض لا تعلق له بعدم الماء فعلمنا أن مراده ما يلحق من الضرر باستعمال الماء وعموم اللفظ يقتضى جواز التيمم للمريض فى كل حال لولا ماروى عن السلف واتفق الفقهاء عليه من أن المرض الذى لا يضر معه استعمال الماء لا يبيح له التيمم ومن أجل ذلك قال أبو حنيفة ومحمد ومن خاف برد الماء إن اغتسل جاز له التيمم لما يخاف من الضرر وقد روى فى حديث عمرو بن العاص أنه تيمم مع وجود الماء لخوف البرد فأجازه النبى ﷺ ولم ينكره وقد اتفقوا على جوازه فى السفر مع وجود الماء لخوف البرد فوجب أن يكون الحضر مثله لوجود العلة المبيحة له وكما لم يختلف حكم المرض فى السفر والحضر كذلك حكم خوف ضرر الماء لأجل البرد وقوله تعالى [أو جاء أحد منكم من الغائط] فإن أو ههنا بمعنى الواو تقديره وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط وذلك راجع إلى المريض والمسافر إذا كانا محدثين ولزمهما فرض الصلاة وإنما قلنا إن قوله [أو جاء أحد منكم من الغائط] بمعنى الواو لأنه لو لم يكن كذلك لكان الجائى من الغائط ثالثا لهما غير المريض والمسافر فلا يكون حينئذ وجوب الطهارة على المريض والمسافر متعلقاً بالحدث ومعلوم أن المريض والمسافر لا يلزمهما التيمم إلا أن يكونا محدثين فوجب أن يكون قوله تعالى [أو جاء أحد منكم من الغائط] بمعنى وجاء أحدكم كقوله [وأرسلناه إلى مائة ألف أو يزيدون] معناه ويزيدون وكقوله [إن يكن غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما] ومعناه غنياً وفقيراً ٭ وأما قوله تعالى [أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً] فإن السلف قد تنازعوا فى معنى الملامسة المذكورة فى هذه الآية فقال على وابن عباس وأبو موسى والحسن وعبيدة والشعبى هى كناية عن الجماع وكانوا لا يوجبون الوضوء لمن مس امرأته وقال عمر وعبد الله بن مسعود المراد اللبس

باليد وكانا يوجبان الوضوء بمس المرأة ولا يريان للجنب أن يتيمم فمن تأوله من الصحابة على الجماع لم يوجب الوضوء من مس المرأة ومن حمله على اللمس باليد أوجب الوضوء من مس المرأة ولم يجز التيمم للجنب واختلف الفقهاء فى ذلك أيضاً فقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر والثورى والأوزاعى لا وضوء على من مس امرأة لشهوة أو لغير شهوة وقال مالك إن مسها لشهوة تلذذا فعليه الوضوء وكذلك إن مسته تلذذاً فعليها الوضوء وقال إن مس شعرها تلذذا فعليه الوضوء وإذا قال لها شعرك طالق طلقت وقال الحسن بن صالح إن قبل لشهوة فعليه الوضوء وإن كان لغير شهوة فلا وضوء عليه وقال الليث إن مسها فوق الثياب تلذذا فعليه الوضوء وقال الشافعى إذا مس جسدها فعليه الوضوء لشهوة أو لغير شهوة * والدليل على أن لمسها ليس بحدث على أى وجه كان ماروى عن عائشة من طرق مختلفة بأن النبى ﷺ كان يقبل بعض نسائه ثم يصلى ولا يتوضأ كما روى أنه كان يقبل بعض نسائه وهو صائم وقد روى الأمران جميعاً فى حديث واحد ولا يجوز حمله على أنه قبل خمارها وثوبها لوجهين أحدهما أنه لا يجوز أن يحمل اللفظ على المجاز بغير دلالة إذ حقيقته أن يكون قد باشر جلدها حيث قبلها وما ذكره الخصم يكون قبلة لخمارها والثانى أنه لا فائدة فى نقله وأيضا فإنه لم يكن بين النبى ﷺ من الوحشة وبين أزواجه أن يكون مستورات عنه لا يصيب منها إلا الخمار ومنه حديث عائشة أنها طلبت النبى ﷺ ليلة قالت فوقعت يدى على إخمص قدمه وهو ساجد يقول أعوذ بعفوك من عقوبتك وبرضاك من سخطك فلو كان مس المرأة حدثا لما مضى فى سجوده لأن المحدث لا يجوز أن يبقى على حال السجود وحديث أبى قتادة أن النبى ﷺ كان يصلى وهو حامل أمامة بنت أبى العاص فإذا سجد وضعها وإذا رفع رأسه حملها ومعلوم أن من فعل ذلك لا يخلو من وقوع يده على شىء من بدنها فثبت بذلك أن مس المرأة ليس بحدث وهذه الأخبار حجة على من يجعل اللمس حدثا لشهوة أو لغير شهوة ولا يحتج بها على من اعتبر اللمس لشهوة لأنه حكاية فعل النبى ﷺ لم يخبر فيه النبى ﷺ أنه كان لشهوة ومسه أمامة قد علم يقينا أنه لم يكن لشهوة * والذى يحتج به على الفريقين أنه معلوم عموم البلوى بمس النساء لشهوة والبلوى بذلك أعم منها بالبول والغائط ونحوهما فلو كان حدثا لما أخل النبى ﷺ الأمة من التوقيف عليه لعموم البلوى به

وحاجتهم إلى معرفة حكمه ولا جائز فى مثله الاقتصار بالتبليغ إلى بعضهم دون بعض فلو كان منه توقيف لعرفه عامة الصحابة فلما روى عن الجماعة الذين ذكرناهم من الصحابة أنه لا وضوء فيه دل على أنه لم يكن منه ﷺ توقيف لهم عليه وعلم أنه لا وضوء فيه فإن قيل يلزمك مثله لخصمك لأن لو لم يكن فيه وضوء لكان من النبى ﷺ توقيف للكافة عليه لأنه لا وضوء فيه لعموم البلوى به قيل له لا يجب ذلك فى نفى الوضوء منه كما يجب فى إثباته وذلك لأنه معلوم أن الوضوء منه لم يكن واجباً فى الأصل فجائز أن يتركهم النبى ﷺ على ما كان معلوما عندهم من نفى وجوب الطهارة ومتى شرع الله تعالى فيه إيجاب الوضوء فغير جائز أن يتركهم بغير توقيف عليه مع علمه بما كانوا عليه من نفى إيجابه لأن ذلك يوجب إقرارهم على خلاف ما تعبدوا به فلما وجدنا قوما من جلة الصحابة لم يعرفوا الوضوء من مس المرأة علمنا أنه لم يكن منه توقيف على ذلك فإن قيل جائز أن لا يكون منه ﷺ توقيف فى حال ذلك اكتفاء بما فى ظاهر الكتاب من قوله تعالى [أو لامستم النساء] وحقيقته هو اللمس باليد وبغيرها من الجسد قيل له فى الآية نص على أحد المعنيين بل فيها احتمال لكل واحد منهما ولأجل ذلك اختلفوا فى معناها وسوغوا الاجتهاد فى طلب المراد بها فليس إذاً فيها توقيف فى إيجاب الوضوء مع عموم الحاجة إليه وأيضاً اللمس يحتمل الجماع على ما تأوله على وابن عباس وأبو موسى ويحتمل اللمس باليد على ما روى عن عمر وابن مسعود فلما روى عن النبى ﷺ أنه قبل بعض نسائه ثم صلى ولم يتوضأ أبان ذلك عن مراد الله تعالى ووجه آخر يدل على أن المراد منه الجماع وهو أن اللمس وإن كان حقيقة للمس باليد فإنه لما كان مضافا إلى النساء وجب أن يكون المراد منه الوطء كما أن الوطء حقيقته المشى بالأقدام فإذا أضيف إلى النساء لم يعقل منه غير الجماع كذلك هذا ونظيره قوله تعالى [وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن] يعنى من قبل أن تجامعوهن وأيضاً فإن النبى ﷺ أمر الجنب بالتيمم فى أخبار مستفيضة ومتى ورد عن النبى ﷺ حكم ينتظمه لفظ الآية وجب أن يكون فعله إنما صدر عن الكتاب كما أنه لما قطع السارق وكان فى الكتاب لفظ يقتضيه كان قطعه معقولا بالآية وكسائر الشرائع التى فعلها النبى ﷺ مما ينطوى عليه ظاهر الكتاب وإذا ثبت أن المراد باللمس الجماع انتفى منه مس اليد من وجوه أحدها اتفاق السلف من الصدر الأول أن

أن المراد أحدهما لأن علياً وابن عباس وأبو موسى لما تأولوه على الجماع لم يوجبوا نقض الطهارة بلمس اليد وعمر وابن مسعود لما تأولاه على اللمس لم يجيزا للجنب التيمم فاتفق الجميع منهم على أن المراد أحدهما ومن قال إن المراد هما جميعاً فقد خرج عن اتفاقهم وخالف إجماعهم فى أن المراد أحدهما وما روى عن ابن عمر أن قبلة الرجل لامرأته من الملامسة فلا دلالة فيه على أنه كان يرى المعنيين جميعاً مرادين بالآية بل كان مذهبه فى ذلك مذهب عمر وابن مسعود فبين فى هذا الخبر بأن اللمس ليس بمقصور على اليد وإنما يكون أيضاً بالقبلة وبغيره من المعانقة والمضاجعة ونحوها ووجه آخر يدل على أنه لا يجوز أن يراد جميعاً بالآية وهو أن اللمس باليد إنما يوجب الوضوء عند مخالفينا والجماع يوجب الغسل وغير جائز أن يتعلق بعموم واحد حكمان مختلفان فيما انتظمه ألا ترى إلى قوله تعالى [والسارق والسارقة] لما كان لفظ عموم لم يجز أن ينتظم السارقين لا يقطع أحدهما إلا فى عشرة ويقطع الآخر فى خمسة وإذا ثبت أن الجماع مراد بما وصفنا وهو يوجب الغسل انتفى دخول اللمس باليد فيه ٭ فإن قيل لم يختلف حكم موجب اللفظ فى إرادته الجماع واللمس باليد لأن الواجب فيها التيمم المذكور فى الآية قيل له التيمم بدل والأصل هو الطهارة بالماء ومحال إيجاب التيمم إلا وقد وجب قبل ذلك الطهارة بالماء وهو بدل فيها فغير جائز أن يكون اللمس المذكور موجباً للوضوء فى إحدى الحالتين وموجباً للغسل فى الأخرى وأيضاً فإن التيمم وإن كان بصورة واحدة فإن حكمه مختلف لأن أحدهما ينوب عن غسل جميع الأعضاء والآخر عن غسل بعضها فغير جائز أن ينتظمهما لفظ واحد فمتى وجب لأحد المعنيين فكأنه قد نص عليه وذكره بأن قال هو الجماع فلا يدخل فيه اللمس باليد ويدل على انتفاء إرادتهما أن اللمس متى أريد به الجماع كان اللفظ كناية وإذا أريد منه اللمس باليد كان صريحاً وكذلك روى عن على وابن عباس أنهما قالا اللمس هو الجماع ولكنه كنى وغير جائز أن يكون لفظ واحد كناية صريحاً فى حال واحدة ومن جهة أخرى يمتنع ذلك وهو أن الجماع مجاز والحقيقة هو اللمس باليد ولا يجوز أن يكون لفظ واحد حقيقة مجازاً فى حال واحدة فإن قيل لم لا يكون عموما فى اللمس من حيث كان الجماع أيضاً مساً ويكون حقيقة فيهما جميعاً ٭ قيل له يمتنع ذلك من وجوه أحدها أنه قد روى عن علي وابن عباس أنه كناية عن الجماع وهما أعلم باللغة من

هذا القائل فبطل قول القائل أن اللمس صريح فيهما جميعاً والآخر مابينا من امتناع عموم واحد مقتضياً لحكمين مختلفين فيما دخلا فيه ولأن اللمس إذا أريد به مماسة في الجسد فقد حصل نقض الطهارة ووجب التيمم المذكور في الآية بمسه إياها قبل حصول الجماع لاستحالة أن يحصل جماع إلا ويحصل قبله لمس لجسدها فلا يكون الجماع حينئذ موجباً للتيمم المذكور في الآية لوجوبه قبل ذلك بمس جسدها ويدل على أن المراد الجماع دون لمس اليد أن الله تعالى قال [إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم - إلى قوله تعالى - وإن كنتم جنباً فاطهروا] أبان به عن حكم الحدث في حال وجود الماء ثم عطف عليه قوله [وإن كنتم مرضى أو على سفر - إلى قوله - فتيمموا صعيداً طيباً] فأعاد ذكر حكم الحدث في حال عدم الماء فوجب أن يكون قوله [أو لامستم النساء] على الجنابة لتكون الآية منتظمة لهما مبينة لحكمهما في حال وجود الماء وعدمه ولو كان المراد اللمس باليد لكان ذكر التيمم مقصوراً على حال الحدث دون الجنابة غير مفيد لحكم الجنابة في حال عدم الماء وحمل الآية على فائدتين أولى من الاقتصار بها على فائدة واحدة وإذا ثبت أن المراد الجماع انتفى اللمس باليد لما بينا من امتناع إرادتهما بلفظ واحد فإن قيل إذا حمل على اللمس باليد كان مفيداً لكون اللمس حدثاً وإذا جعل مقصوراً على الجماع لم يفد ذلك فالواجب على قضيتك في اعتبار الفائدتين حمله عليهما جميعاً فيفيد كون اللمس حدثاً ويفيد أيضاً جواز التيمم للجنب فإن لم يجز حمله على الأمرين لما ذكرت من اتفاق السلف على أنهما لم يرادا ولامتناع كون اللفظ مجازاً حقيقة أو كناية وصريحاً فقد ساويناك في إثبات فائدة مجدد بحمله على اللمس باليد مع استعمالنا حقيقة اللفظ فيه فما جعلك إثبات فائدة من جهة إباحة التيمم للجنب أولى ممن أثبت فائدته من سهة كون اللمس باليد حدثاً قيل له لأن قوله تعالى [إذا قمتم إلى الصلاة] مفيد لحكم الأحداث في حال وجود الماء ونص مع ذلك على حكم الجنابة فالأولى أن يكون مافي نسق الآية من قوله [أو جاء أحد منكم من الغائط - إلى قوله - أو لامستم النساء] بيانا لحكم الحدث والجنابة في حال عدم الماء كما كان في أول الآية بيانا لحكمهما في حال وجوده وليس موضع الآية في بيان تفصيل الأحداث وإنما هي في بيان حكمها وأنت متى حملت اللمس على بيان الحدث فقد إزلتها عن مقتضاها وظاهرها فلذلك كان ماذكرناه أولى ووجه آخر وهو أن حمله على

الجماع يفيد معنيين أحدهما إباحة التيمم للجنب فى حال عوز الماء والآخر أن التقاء الختانين دون الإنزال يوجب الغسل فكان حمله على الجماع أولى من الاقتصار به على فائدة واحدة وهو كون اللمس حدثاً ودليل آخر على ما ذكرنا من معنى الآية وهو أنها قد قرئت على وجهين أو لا مستم النساء ولمستم فمن قرأ أو لامستم فظاهره الجماع لاغير لأن المفاعلة لاتكون إلا من اثنين إلا فى أشياء نادرة كقولهم قاتله الله وجازاه وعافاه الله ونحو ذلك وهى أحرف معدودة لا يقاس عليها أغيارها والأصل فى المفاعلة أنها بين اثنين كقولهم قاتله وضاربه وسالمه وصالحه ونحو ذلك وإذا كان ذلك حقيقة اللفظ فالواجب حمله على الجماع الذى يكون منهما جميعاً ويدل على ذلك أنك لا تقول لامست الرجل ولا مست الثوب إذا مسسته بيدك لانفرادك بالفعل فدل على أن قوله [أو لامستم] بمعنى أو جامعتم النساء فيكون حقيقته الجماع وإذا صح ذلك وكانت قراءة من قرأ [أو لمستم] يحتمل اللمس ويحتمل الجماع وجب أن يكون ذلك محمولا على مالا يحتمل إلا معنى واحداً لأن مالا يحتمل إلا معنى واحداً فهو المحكم وما يحتمل معنيين فهو المتشابه وقد أمرنا الله تعالى بحكم المتشابه على المحكم ورده إليه بقوله [هو الذى أنزل عليك الكتاب منه آيات محكمات هن أم الكتاب] الآية فلما جعل المحكم أما للمتشابه فقد أمرنا بحمله عليه وذم متبع المتشابه باقتصاره على حكمه بنفسه دون رده إلى غيره بقوله [فأما الذين فى قلوبهم زيغ فيتبعون ماتشابه منه] فثبت بذلك أن قوله [أو لمستم] لما كان محتملا للمعنيين كان متشابها وقوله [أو لا مستم] لما كان مقصوراً فى مفهوم اللسان على معنى واحد كان محكما فوجب أن يكون معنى المتشابه مبيناً عليه ٭ فإن قيل لما قرئت الآية على الوجهين اللذين ذكرت وكان أحد الوجهين لا يحتمل إلا معنى واحداً وهو قراءة من قرأ أو لا مستم النساء والوجه الآخر يحتمل اللمس باليد ويحتمل الجماع وجب أن نجعل القراءتين كالآيتين لو وردتا أحدهما كناية عن الجماع فنستعملها فيه والأخرى صريحة فى اللمس باليد خاصة فنستعملها فيه دون الجماع ويكون كل واحد من اللفظين مستعملا على مقتضاه من كناية أو صريح إذ لا يكون لفظ واحد حقيقة مجاز ولا كناية صريحاً فى حال واحدة ونكون مع ذلك قد استعملنا حكم القراءتين على فائدتين دون الاقتصار بهما على فائدة واحدة ٭ قيل له لا يجوز ذلك لأن السلف من الصدر الأول

المختلفين فى مراد الآية قد عرفوا القراءتين جميعاً لأن القراءتين لا تكونان إلا توقيفاً من الرسول للصحابة عليهما وإذا كانوا قد عرفوا القراءتين ثم لم يعتبروا هذا الاعتبار ولم يحتج بهما موجبو الوضوء من اللمس علمنا بذلك بطلان هذا القول وعلى أنهم مع ذلك لم يحملوهما على المعنيين بل اتفقوا على أن المراد أحدهما وحمله كل واحد من المختلفين على معنى غير ما تأوله عليه صاحبه من جماع أو لمس بيد دون الجماع فثبت بذلك أن القراءتين على أى وجه حصلتا لم تقتضيا بمجموعهما ولا بانفراد كل واحدة منهما الأمرين جميعاً ولم يجعلوهما بمنزلة الآيتين إذا وردتا فيجب استعمال كل واحدة منهما على حيالها وحملها على مقتضاها وموجبها وكان أبو الحسن الكرخى يجيب عن ذلك بجواب آخر وهو أن سبيل القراءتين غير سبيل الآيتين وذلك لأن حكم القراءتين لا يلزم معاً فى حال واحدة بل بقيام أحدهما مقام الأخرى ولو جعلناهما كالآيتين لوجب الجمع بينهما فى القراءة وفى المصحف والتعليم لأن القراءة الأخرى بعض القرآن ولا يجوز إسقاط شىء منه ولكان من اقتصر على إحدى القراءتين مقتصراً على بعض القرآن لا على كله وللزم من ذلك أن المصاحف لم يثبت فيها جميع القرآن وهذا خلاف ما عليه جميع المسلمين فثبت بذلك أن القراءتين ليستا كالآيتين فى الحكم بل تقرآن على أن تقام أحدهما مقام الأخرى لا على أن يجمع بين أحكامهما كما لا يجمع بين قراءتهما وإثباتهما فى المصحف معاً * ويدل على أن اللمس ليس بحدث أن ما كان حدثاً لا يختلف فيه الرجال والنساء ولو مست امرأة امرأة لم يكن حدثاً كذلك مس الرجل إياها وكذلك مس الرجل الرجل ليس بحدث فكذلك مس المرأة ودلالة ذلك على ما وصفنا من وجهين أحدهما أنا وجدنا الأحداث لا تختلف فيها الرجال والنساء فكل ما كان حدثاً من الرجل والمرأة فقوله خارج عن الأصول ومن جهة أخرى أن العلة فى مس المرأة المرأة والرجل الرجل أنه مباشرة من غير جماع فلم يكن حدثاً كذلك الرجل والمرأة * فإن قيل قد أوجب أبو حنيفة الوضوء على من باشر امرأته وانتشرت آلته وليس بينهما ثوب ولا فرق بين مسها بيده وبين مسها ببدنه * قيل له لم يوجب أبو حنيفة ههنا الوضوء بالمباشرة وإنما أوجبه إذ التقى الفرجان من غير إيلاج كذلك رواه محمد عنه وذلك لأن الإنسان لا يكاد يبلغ هذه الحال إلا ويخرج منه شىء وإن لم يشعر به فلما كان الغالب فى هذه الحال خروج شىء منه وإن

لم يشعر به أوجب الوضوء له احتياطا فحكم له بحكم الحدث كما أنه لما كان الغالب من حال النوم وجود الحدث فيه حكم له بحكم الحدث فليس إذاً فى ذلك إيجاب الوضوء من اللمس والله أعلم بالصواب .

باب وجوب التيمم عند عدم الماء

قال الله تعالى [فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً] قال أبو بكر شرط الوجود مختلف فيه والجملة التى اتفق أصحابنا عليها أن الوجود إمكان استعمال الماء الذى يكفيه لطهارته من غير ضرر فلو كان معه ماء وهو يخاف العطش أو لم يجده إلا بثمن كثير تيمم وليس عليه أن يغالى فيه إلا أن يجده بثمن كما يباع بغير ضرورة فيشتريه وإن كان أكثر من ذلك فلا يشتريه وجعل أصحابنا جميعاً شرط الوجود أن يكفيه لجميع طهارته وأما العلم بكونه فى رحله فمختلف فيه أنه من شرط الوجود وسنذكره إن شاء الله ، واختلف أيضاً فى وجوب الطلب وهل يكون غير واجد قبل الطلب وإنما قلنا أنه إذا خاف العطش باستعماله للطهارة فهو غير واجد للماء المفروض به الطهارة لأنه متى خاف الضرر فى استعماله كان معذوراً فى تركه إلى التيمم كالمريض قال الله تعالى [ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم] فنفى الحرج عنا وهو الضيق وفى الأمر باستعمال الماء الذى يخاف فيه العطش أعظم الضيق وقد نفاه الله تعالى نفياً مطلقاً وقال تعالى [يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر] ومن العسر استعمال الماء الذى يؤديه إلى الضرر وتلف النفس ألا ترى أنه لو اضطر إلى شرب الماء وحضرته الصلاة ولا ماء معه غيره أنه مأمور بشربه وترك استعماله للطهارة فكذلك إذا خاف العطش فى المستأنف باستعماله ، وروى نحو هذا القول فيمن خاف العطش عن على وابن عباس والحسن وعطاء وإنما شرطنا أن يجده بثمن مثل قيمته فى غير الضرورة من قبل أن المقدار الفاضل عن قيمته غير مستحق عليه إتلافه لأجل الطهارة إذ لا يحصل بإزائه بدل فكان إضاعة للمال لأن من اشترى ما يساوى درهما بعشرة دراهم فهو مضيع للتسعة وقد نهى النبى ﷺ عن إضاعة المال وأيضاً لو كان على ثوبه نجاسة ولم يجد الماء لم يكن عليه قطع موضع النجاسة لأجل الصلاة بل عليه أن يصلى فيه لأجل ما يلحقه من الضرر بقطعه فكذلك شرى الماء بثمن غال وأما إذا وجده بثمن مثله فعليه أن يشتريه ويتوضأ

ولا يجزيه التيمم من قبل أنه ليس فيه تضييع المال إذ كان يملك بإزاء ما أخرج من ماله مثله وهو الماء الذى أخذه فكان عليه شراؤه والوضوء به وقد اختلف الفقهاء فيمن وجد من الماء ما لا يكفيه لطهارته فقال أصحابنا جميعا يتيمم وليس عليه استعماله وكذلك لو كان جنباً فوجد ما يكفيه لوضوئه ولا يكفيه لغسله يتيمم وقال مالك والأوزاعى لا يستعمل الجنب هذا الماء فى الابتداء ويتيمم فإن أحدث بعد ذلك وعنده ما يكفيه لوضوئه يتيمم أيضاً وقال أصحابنا فى هذه المسألة الأخيرة يتوضأ بهذا الماء ما لم يجد ما يكفيه لغسله وقال الشافعى عليه غسل ما قدر على غسله ويتيمم لا يجزيه غير ذلك قال أبو بكر قال الله تعالى [إذا قمتم إلى الصلوة فاغسلوا وجوهكم] إلى قوله تعالى [فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً] فاقتضى ذلك وجوب أحد شيئين إما الماء عند وجوده أو التراب عند عدمه لأنه أوجبه بهذه الشريطة ولا خلاف أن من فرض هذا الرجل التيمم وإن صلاته غير مجزية إلا به فعلمنا أن هذا الماء ليس هو الماء المفروض به الطهارة إذ لو كان الماء المفروض به الطهارة موجوداً لم تكن صحة صلاته موقوفة على فعل التيمم منه فإن قيل قال الله تعالى [فلم تجدوا ماء] فأباح التيمم عند عدم ماء منكور وذلك يتناول كل جزء منه سواء كان كافياً لطهارته أو غير كاف فلا يجوز التيمم مع وجوده قيل له الدليل على فساد هذا التأويل اتفاق الجميع على أن من فرضه التيمم وإن استعمل الماء فلو كان هذا القدر من الماء مأموراً باستعماله بالآية لما لزمه التيمم معه لأن الله تعالى إنما أوجب عليه التيمم عند عدم الماء الذى تصح به صلاته فإن قيل فنحن لا نجيز تيممه إلا بعد عدم هذا الماء باستعماله إياه فحينئذ يتيمم قيل له لو كان هذا على ما ذكر لاستغنى عن التيمم باستعمال الماء الذى معه فلما اتفقوا على أن عليه التيمم بعد استعماله ثبت أن هذا الماء ليس هو المفروض به الطهارة ولا ما أبيح التيمم بعدمه وأيضاً لما كان وجود هذا الماء بمنزلة عدمه فى باب استباحة الصلاة به صار بمنزلة ما ليس بموجود فجاز له التيمم وأيضاً لما لم يجز الجمع بين غسل إحدى الرجلين والمسح على الخف فى الرجل الأخرى لكون المسح بدلا من الغسل فلم يجز الجمع بينهما وجب أن لا يلزمه الجمع بين غسل الأعضاء والتيمم لهذه العلة وأيضاً فإن التيمم لا يرفع الحدث كالمسح لا يرفع الحدث عن الرجل فلم يجز الجمع بين ما يرفع الحدث وبين ما لا يرفعه فى المسح كذلك لا يجوز الجمع بين التيمم والغسل فى بعض الأعضاء على أن يكونا

من فرضه وأيضاً فإن التيمم بدل من غسل جميع الأعضاء وغير جائز وقوعه عن بعض الأعضاء دون بعض ألا ترى أنه ينوب عن الغسل تارة وعن الوضوء أخرى على أنه قام مقام جميع الأعضاء التي أوجب الحدث غسلها فلو أوجبنا عليه غسل ما يمكنه غسله مع التيمم لم يخل التيمم من أن يقوم مقام غسل بعض أعضائه أو جميعه فإن قام مقام مالم يغسل منه فقد صار التيمم إنما يقع طهارة عن بعض الأعضاء وذلك مستحيل لأنه لا يتبعض فلما بطل ذلك لم يبق إلا أن يقوم مقام جميعها فيصير حينئذ متوضئاً متيمماً في الأعضاء المغسولة وذلك محال لأن الحدث زائل عن العضو المغسول فلا ينوب عنه التيمم فثبت أنه لا يجوز اجتماعهما في الوجوب وعلى أن الشافعي يوجب عليه غسل الوجه والذراعين بذلك الماء ويتيمم مع ذلك لهذين العضوين فيكون تيممه في هذين العضوين قائماً مقامهما ومقام العضوين الآخرين فيكون قد ألزمه طهارتين في هذين العضوين فكيف يجوز أن يكون طهارة في العضوين المغسولين وهو إذا حصل طهارة لم يرفع الحدث ويكون حكم الحدث باقياً مع وجوده فكيف يجوز وقوعه مع عدم رفع الحدث عما وقع فيه فإن قيل يلزمك مثله إذا قلت فيما غسل بعض أعضائه لأنه ملزم التيمم ويكون ذلك طهارة لجميعه قيل له لا يلزمنا ذلك لأنا لا نوجب عليه استعماله فسقط حكمه إن استعمله وأنت توجب استعماله كما نوجبه لو وجد ما يكفيه لجميع أعضائه فكان بمنزلة من توضأ وأكمل وضوءه فلا يجوز أن يقوم التيمم مقام شيء منه فإن قال فقد يجوز عندكم الجمع بين التيمم والوضوء ولا ينافي أحدهما الآخر وهو الذي يجد سؤر الحمار ولا يجد غيره قيل له إن طهارته أحد هذين لا اجتماعهما ولذلك أجزنا له أن يبدأ بأيهما شاء لأنه مشكوك فيه عندنا فلم يسقط عنه فرض الطهارة بالشك فإذا جمع بينهما فالمفروض أحدهما كما قالوا جميعاً فيمن نسي إحدى الصلوات الخمس ولا يدري أيها هي يصلي خمس صلوات حتى يصلي على اليقين وإنما الذي عليه واحدة لا جميعها كذلك ههنا وأنت تزعم أن المفروض هما جميعاً في مسئلتنا وأيضا لما كان التيمم بدلا من الماء كالصوم بدلا من الرقبة لم يجز اجتماع بعض الرقبة والصوم وجب مثله في التيمم والماء فإن قيل الصغيرة قد تجب عدتها بالشهور فإن حاضت قبل انقضائها وجب الحيض وكذلك ذات الحيض لو اعتدت بحيضة ثم يئست وجبت الشهور مع الحيضة المتقدمة

قيل له إذا طرأ عليها ما ذكرت قبل انقضاء العدة خرج ما تقدم من أن يكون عدة معتداً به وأنت لا تخرج ما غسل من أن يكون طهارة وكذلك التيمم ودليل آخر فى المسألة وهو قوله ﷺ التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء والدلالة من هذا قوله ما لم يجد الماء فأدخل عليها الألف واللام وذلك لأحد وجهين إما أن تكون لاستغراق الجنس أو المعهود فإن كان أراد به استغراق الجنس صار فى التقدير كأنه قال التراب طهور ما لم يجد مياه الدنيا وإن كان أراد به المعهود فهو قولنا أيضا لأنه ليس ههنا ماء معهود يجوز أن ينصرف الكلام إليه غير الماء الذى يقع به كمال الطهارة وذلك لم يوجد فى مسئلتنا فجاز تيممه بظاهر الخبر واختلفوا فى العلم بكون الماء فى رحله هل هو شرط فى الوجود أم لا فقال أبو حنيفة ومحمد إذا نسى الماء فى رحله وهو مسافر فتيمم وصلى أجزأه ولا يعيد فى الوقت ولا بعده وقال مالك ولا يعيد فى الوقت ولا يعيد بعده وقال أبو يوسف والشافعى يعيد فى الأحوال كلها والأصل فيه قوله تعالى [فلم تجدوا ماء فتيمموا] والناسى غير واجد لما هو ناس له إذ لا سبيل له إلى الوصول إلى استعماله فهو بمنزلة من لا ماء فى رحله ولا بحضرته وقال الله [ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا] فاقتضى ذلك سقوط حكم المنسى وأيضا قال الله تعالى [فاغسلوا وجوهكم] ومعلوم أن هذا الخطاب لم يتوجه إلى الناسى لأن تكليف الناسى لا يصح وإذا لم يكن مأموراً مكلفا بالغسل فهو مأمور بالتيمم لا محالة لأنه لا يجوز سقوطهما جميعا عنه مع الإمكان فثبت جواز تيممه وأيضا لا يختلفون أنه لو كان فى مفازة وطلب فى الماء فلم يجده فتيمم وصلى ثم علم أنه كان هناك بئر مغطى الرأس لم تجب عليه الإعادة ووجود الماء لا يختلف حكمه بأن يكون مالكه أو فى نهر أو فى بئر فلما كان جهله بماء البئر يخرجه من حكم الوجود كذلك جهله بالماء الذى فى رحله فإن قيل لو نسى الطهارة أو الصلاة لم يسقطها النسيان فكذلك نسيان الماء قيل له ظاهر قوله ﷺ رفع عن أمتى الخطأ والنسيان يقتضى سقوطه وكذلك نقول والذى ألزمناه عند الذكر هو فرض آخر غير الأول وأما الأول فقد سقط وإنما ألزمنا الناسى فعل الصلاة وألزمناه الطهارة المنسية بدلالة أخرى وإلا فالنسيان يسقط عنه القضاء لولا الدلالة وأيضا فلا تأثير للنسيان بانفراده فى سقوط الفرض إلا بانضمام معنى آخر إليه فيصيران عذراً فى سقوطه نحو السفر الذى هو حال عدم الماء

فإذا انضم إليه النسيان صار جميعا عذراً في سقوطه وأما نسيان الطهارة والقراءة والصلاة ونحو ذلك فلم ينضم إلى النسيان في ذلك معنى آخر حتى يصير عذراً في سقوط هذه الفرائض ومن جهة أخرى إنا جعلنا النسيان عذراً في الانتقال إلى بدل لا في سقوط أصل الفرض وفي المسائل التي ذكرتها فيها إسقاط الفروض لا نقلها إلى أبدال فلذلك اختلفا * فإن قيل الناسي للماء في رحله هو واجد له * قيل له ليس الوجود هو كون الماء في رحله دون إمكان الوصول إلى استعماله من غير ضرر يلحقه ألا ترى أن من معه ماء وهو يخاف على نفسه العطش يجوز له التيمم وهو واجد للماء فالناسي أبعد من الوجود لتعذر وصوله إلى استعماله ألا ترى أن من ليس في رحله ماء وهو قائم على شفير نهر إنه واجد للماء وإن لم يكن له مالكا لإمكان الوصول إلى استعماله فعلمنا أن الوجود هو إمكان التوصل إلى استعماله من غير ضرر ألا ترى أن الماء لو كان في رحله ومنعه منه مانع جاز له التيمم فعلمنا أن الوجود شرطه ما ذكرنا دون الملك * فإن قيل ما تقول لو كان على ثوبه نجاسة فنسي الماء في رحله ولم يغسله وصلى فيه هل يجزيه * قيل له لا نعرفها محفوظة عن أصحابنا وقياس قول أبي حنيفة أنه يجزي وكذلك كان يقول أبو الحسن الكرخي فيمن نسي في رحله ثوباً وصلى عرياناً أنه يجزيه واختلفوا في تارك الطلب إذا لم يكن بحضرته ماء هل هو غير واجد فقال أصحابنا إذا لم يطمع في الماء ولم يخبره مخبر فليس عليه الطلب ويجزيه التيمم وقال الشافعي عليه الطلب وإن تيمم قبل الطلب لم يجزه وقال أصحابنا إن طمع فيه أو أخبره مخبر بموضعه فإن كان بينه وبينه ميل أو أكثر فليس عليه إتيانه لما يلحقه من المشقة والضرر بتخلفه عن أصحابه وانقطاعه عن أهل رفقته وإن كان أقل من ميل أتاه وهذا إذا لم يخف على نفسه وما معه من لصوص أو سبع ونحوه ولم ينقطع عن أصحابه وإنما قالوا فيمن كانت حاله ما قدمنا أنه يجزيه التيمم وليس عليه الطلب من قبل أنه غير واجد للماء وقال الله تعالى [فلم تجدوا ماء فتيمموا] وهذا غير واجد فإن قالوا لا يكون غير واجد إلا بعد الطلب قيل له هذا خطأ لأن الوجود لا يقتضي طلباً قال الله تعالى [فهل وجدتم ما وعد ربكم حقاً قالوا نعم] فأطلق اسم الوجود على ما لم يطلبوه وقال النبي ﷺ من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل ويكون واجداً لها وإن لم يطلبها وقال في الرقبة [فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين] ومعناه

ليس فى ملكه ولا له قيمتها لا أنه أوجب عليه أن يطلبها فإذا كان الوجود قد يكون من غير طلب فمن ليس بحضرته ماء ولا هو عالم به فهو غير واجد إذا تناوله إطلاق اللفظ لم يجز لنا أن نزيد فيه فرض الطلب لأن فيه إلحاق الزيادة بحكم الآية وذلك غير جائز ويدل عليه أيضاً قوله صلى الله عليه وسلم جعلت لى الأرض مسجداً وطهوراً وقال النبى صلى الله عليه وسلم التراب طهور المسلم مالم يجد الماء وقال لأبى ذر التراب كافيك ولو إلى عشر حجج فإذا وجدت فامسسه جلدك ويدل أيضاً على أن الوجود لا يقتضى الطلب أنه قد يكون واجداً لما يحصل عنده من شيء من غير طلب منه من ماء أو غيره فيقال هذا واجد الرقبة إذا كانت عنده وإن لم يطلبها فإن قال قائل ما أنكرت أنه جائز أن يقال إنه واجد لما لم يطالبه ولا يقال إنه غير واجد إلا أن يكون قد طلبه قيل له إذا كان الوجود لا يقتضى الطلب وليس ذلك شرطه فنفى الوجود مثله لأنه ضده فما جاز إطلاقه عليه جاز على عدمه ألا ترى أنه يصح أن يقال هو غير واجد لألف دينار وإن لم يتقدم منه طلب ولو ضاع منه مال جاز أن يقال إنه لم يجده وإن لم يكن منه طلب كما يقال هو واجده وإن لم يطلبه فالوجود ونفيه سواء فى أن كل واحد منهما لا يتعلق إطلاق الاسم فيه بالطلب وقد قال الله تعالى [وما وجدنا لأكثرهم من عهد وإن وجدنا أكثرهم لفاسقين] فأطلق الوجود فى النفى كما أطلقه فى الإثبات مع عدم الطلب فيهما ٭ فإن قيل لو كان مع رفيق له ماء فلم يطلبه لم يصح تيممه حتى يطلبه فيمنعه وهذا يدل على وجوب الطلب ويؤكده ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لعبد الله بن مسعود ليلة الجن هل معك ماء فطلبه قيل له أما طلبه من رفيقه فقد روى عن أبى حنيفة أن صلاته جائزة وإن لم يطلبه وأما على قول أبى يوسف ومحمد فإنه لا يجزيه حتى يطلبه فيمنعه وهذا عندنا إذا كان طامعاً منه فى بذله له وأنه إن لم يطمع فى ذلك فليس عليه الطلب ونظيره إن يطمع فى ماء موجود بالقرب أو يخبره به مخبر فلا يجوز تيممه لأن غالب الظن فى مثله يقوم مقام اليقين كما لو غلب فى ظنه أنه إن صار إلى النهر وهو بالقرب منه افترسه سبع أو اعترض له قاطع طريق جاز له أن يتيمم وإن غلب على ظنه السلامة لم يجز له التيمم فليس هذا من قول من يوجب الطلب فى شيء وأما حديث عبد الله بن مسعود وسؤال النبى صلى الله عليه وسلم إياه الماء وأن النبى صلى الله عليه وسلم وجه علياً فى طلب الماء فإن فعله صلى الله عليه وسلم ليس على الوجوب وهو عندنا مستحب كما فعله النبى صلى الله عليه وسلم وأيضاً لا يخلو الذى

فى المفازة وليس بحضرته ماء ولم يطمع فيه من أن يكون واجداً أو غير واجد فإن كان غير واجد جاز تيممه بقوله [ولم تجدوا ماء فتيمموا] وبقول النبي ﷺ التراب طهور المسلم ما لم يجد ماء . فإن قيل إذا كان شرط جواز التيمم عدم الماء فواجب أن لا يجزى حتى يتيقن وجود شرطه كما أنه لما كان شرط جواز الصلاة حضور الوقت لم يجزه فعلها إلا بعد حصول اليقين بدخول الوقت قيل له الفصل بينهما أن الأصل هو عدم الماء فى مثل ذلك الموضع وذلك يقين عنده وإنما لا يعلم هل هو موجود فى غيره وهل يكون موجوداً إن طلب أم لا فليس عليه أن يزول عن اليقين الأول بما لا يعلمه ويشك فيه ووقت الصلاة أيضاً كان غير موجود فغير جائز له فعلها بالشك حتى يتيقن وجوده فيهما سواء فى هذا الوجه فى باب البناء على اليقين الذى كان الأصل فإن قيل قال الله تعالى [فاغسلوا وجوهكم - إلى قوله - فلم تجدوا ماء فتيمموا] فالغسل أبداً واجب وعليه التوصل إليه كيف أمكن فإذا كان قد يمكنه التوصل إليه بالطلب فذلك فرضه قيل له الذى قال [فاغسلوا] هو الذى قال [فلم تجدوا ماء فتيمموا] فوجوب الغسل مضمن بوجود الماء وجواز التيمم مضمن بعدمه وهو عادم له فى الحال لا محالة وإنما يزعم المخالف أنه جائز أن يكون واجداً عند الطلب فغير جائز ترك ما حصل من شرط إباحة التيمم لما عسى يجوز أن يكون ويجوز أن لا يكون والذى قاله المخالف كان يلزم لو طمع فى الماء وغلب على ظنه وجوده وأخبره به مخبر فأما مع فقد ذلك فقد حصل شرط الآية على الوجه الذى يبيح التيمم فغير جائز لأحد إسقاطه وإيجاب اعتبار معنى غيره وإنما قدر أصحابنا أقل من ميل من قبل لزوم استعماله إذا علم بموضعه وغلب فى ظنه ولم يوجبوه ذلك فى ميل فصاعداً اجتهاداً ولأن الميل هو الحد الذى تقدر به المسافات ولا تقدر بأقل منه فى العادة فاعتبروه فى ذلك دون ما هو أقل منه كما قلنا فى اعتبار أبى يوسف الكثير الفحش أنه شبر فى شبر لأنه أقل المقادير التى تقدر بها المساحات ولا تقدر فى العادة بأقل منه وروى نافع عن ابن عمر أنه كان يكون فى السفر من الماء على غلوتين أو ثلاث فيتيمم ويصلى ولا يميل إليه وعن سعيد بن المسيب فى الراعى يكون بينه وبين الماء ميلان أو ثلاثة وتحضره الصلاة أنه يتيمم ويصلى وقال الحسن وابن سيرين لا يتيمم من رجا أن يقدر على الماء فى الوقت واختلف فيمن وجد الماء وخاف ذهاب الوقت إن لم يتيمم فقال أصحابنا والثورى

والأوزاعى والشافعى من وجد الماء من مسافر أومقيم وهو فى مصر وهو فى آخر الوقت يخاف إن توضأ أن يفوته الوقت لم يجزه إلا الوضوء وقال مالك يجزيه التيمم إذا خاف فوات الوقت وقال الليث بن سعد إذاخاف فوات الوقت إن توضأ يصلى بتيمم ثم أعاد بالوضوء بعد الوقت والأصل فيه قوله تعالى [فلم تجدوا ماء فتيمموا] فأوجب استعمال الماء فى حال وجوده ونقله عنه إلى التراب عند عدمه فغير جائز نقله إليه مع وجوده لأنه خلاف الآية وحين أمره الله تعالى بغسل هذه الأعضاء لم يقيده بشرط بقاء الوقت وإدارك فعل الصلاة فيه فهو مطلق فى الوقت وبعده وقال الله تعالى [لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ماتقولون ولا جنباً إلا عابرى سبيل حتى تغتسلوا] فمنعه من فعل الصلاة إذاكان جنباً إلا بعد تقديم الغسل ولم يذكر فيه بقاء الوقت ولاغيره ويدل عليه من جهة السنة قوله ﷺ لأبى ذر التراب كافيك ولو إلى عشر حجج فإذاوجدت الماء فأمسسه جلدك فمتى كان واجداً فعليه استعمال الماء سواء خاف فوت الوقت أولم يخف لعموم قوله [فاغسلوا] ولقوله ﷺ التراب طهور المسلم مالم يجد الماء فمتى كان وجداً للماء فليس التراب طهوراً له فلا تجزيه صلاته ومن جهة النظر أن فرض الطهارة آكد من فرض الوقت بدلالة أنه لاتجز صلاة بغير طهارة وهى جائزة مع فوات الوقت فإن قيل إذا خاف فوت الوقت صلى بتيمم ليدرك فضيلة الوقت قيل له كيف يكون مدركا لفضيلة الوقت وهو غير مصل لأنه صلى بغير طهارة فإن قيل التيمم طهور قيل له إنما هو طهور مع عدم الماءكما قال الله تعالى وكما شرطه النبى ﷺ وأما مع وجوده فليس بطهور فالواجب عليك أن تدل أو لا على أنه طهور مع وجود الماء وإمكان استعماله من غير ضرر حتى تبنى عليه بعد ذلك مذهبك فى أنه مدرك لفضيلة الوقت فإن قال قائل المسافر إنما أبيح له التيمم ليدرك الوقت لا لأجل عدم الماء قيل له لو كان كذلك لما جاز له التيمم فى أول الوقت فى حال عدم الماء لأنه غير خائف فوت الوقت وفى اتفاق الجميع على جواز تيممه فى أول الوقت دلالة على أن شرط جواز التيمم ليس هو لأجل فوت الوقت * فإن قال لو كان شرط التيمم عدم الماء لما جاز للمريض ولمن يخاف العطش أن يتيمم مع وجود الماء قيل له إنما قلنا بجوازه لأن الوجود هو إمكان استعماله بلا ضرر ولا مشقة لأن الله قد ذكر المريض والمسافر فعدم الماء على الإطلاق شرط وخوف الضرر

باستعماله أيضاً شرط وأنت فلم تلجأ فى اعتبارك الوقت لا إلى آية ولا إلى أثر بل الكتاب والأثر يقضيان بطلان قولك فإن قيل لما جازت الصلاة فى حال الخوف مع الاختلاف والمشى إلى غير القبلة وراكباً لأجل إدراك الوقت دل على وجوب اعتبار الوقت فى جوازها بالتيمم إذا خاف فوته قيل له إنما أبيحت صلاة الخائف على هذه الوجوه لأجل الخوف لا للوقت ولا لغيره والخوف موجود والدليل على ذلك جواز صلاة الخوف فى أول الوقت مع غلبة الظن بانصراف العدو قبل خروج الوقت فدل على أنها إنما أبيحت للخوف لا ليدرك الوقت والتيمم إنما أبيح له لعدم الماء فنظير صلاة الخوف من التيمم أن يكون الماء معدوما فيجوز له التيمم فأما حال وجود الماء فهو بمنزلة زوال الخوف فلا يجوز له فعل الصلاة إلا على هيئتها فى حال الأمن وإنما جعل صلاة الخوف بمنزلة الإفطار للمسافر وبمنزلة المسح على الخفين فى أنهما رخصة مخصوصة بحال لا لخوف فوات الوقت وأيضاً فإنه إن فات وقته باشتغاله بالوضوء فإنه يصير إلى وقت آخر لها لأن النبي ﷺ قال من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فإن ذلك وقتها فأخبر أن وقت الذكر مع فواتها وقت لها كما كان الوقت الذى كان قبله وقتاً لها فإذا كان وقت الصلاة باقياً مع فواتها عن الوقت الأول لم يجز لنا ترك الطهارة بالماء لخوف فواتها من وقت إلى وقت وقد وافقنا مالك على وجوب الترتيب بين الفائتة وبين صلاة الوقت وأن الفائتة أخص بالوقت من التى هى فى وقتها حتى أنه لو بدأ بصلاة الوقت قبلها لم يجزه فلو كان خوف فوت الوقت مبيحاً له التيمم لوجب أن يباح له التيمم بعد الفوات أيضاً لأن كل وقت يأتى بعد الفوات هو وقت لها لا يسعه تأخيرها عنه فيلزم مالكا أن يجيز لمن فاتته صلاة أن يصليها بتيمم فى أى وقت كان لأن اشتغاله بالوضوء يوجب تأخيرها عن الوقت المأمور بفعلها فيه والمنهى عن تأخيرها عنه ولما اتفق الجميع على أنه غير جائز له فعلها بالتيمم مع خوف فوات وقتها الذى هو مأمور بفعلها فيه إذا اشتغل باستعمال الماء صح أن الوقت لا تأثير له فى ترك الطهارة بالماء إلى التيمم * وأما قول الليث بن سعد أنه يتيمم ويصلى فى الوقت ثم يتوضأ ويعيد بعد الوقت فلا معنى له لأنه معلوم أنه لا يعتد بتلك الصلاة فلا معنى لأمره بها وتأخير الفرض الذى عليه تقديمه * واختلف فيمن حبس فى موضع قذر لا يقدر على ماء ولا تراب نظيف فقال أبو حنيفة ومحمد وزفر

لا يصلى حتى يقدر على الماء إذا كان فى المصر وهو قول الثورى والأوزاعى وقال أبو يوسف والشافعى يصلى ويعيد والحجة لأبى حنيفة ومن قال بقوله قوله تعالى [إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا ـ إلى قوله ـ فلم تجدوا ماء فتيمموا] وقال النبى ﷺ لا يقبل الله صلاة بغير طهور ومن صلى بغير وضوء ولا تيمم فقد صلى بغير طهور فلا يكون ذلك صلاة فلا معنى لأمرنا إياه بأن نفعل ماليس بصلاة لأجل أن عليه فرض الصلاة وقد قال أبو يوسف إنه يصلى بالإيماء ثم يعيد فلم يعتد به وأمره بالإعادة فلو كانت هذه صلاة لما كان مأموراً بالإعادة ألا ترى أنه من لم يقدر على الركوع والسجود صلى بالإيماء ولا يؤمر بالإعادة * فإن قيل قد يأمره إذا كان محبوساً فى بيت نظيف أن يتيمم ويعيد ووجوب الإعادة لم يسقط عنه فعلها بالتيمم * قيل له قد روى الحسن بن أبى مالك عن أبى يوسف عن أبى حنيفة أنه لا يتيمم ولا يصلى حتى يخرج فهذا مستمر على هذا الأصل وذكر فى الأصل أنه يتيمم ويصلى ويعيد ولم يذكر خلافا وجائز أن يكون هذا قول أبى يوسف وحده فإن كان قولهم جميعاً فوجه هذه الرواية على قول أبى حنيفة إن الصلاة بالتيمم قد تكون صلاة صحيحة بحال وهو حال عدم الماء أو خوف الضرورة فلما كان عادما للماء فى هذه الحال جاز له التيمم وكان القياس أن يكون كالمسافر إذا كان الماء منه قريباً وخاف السبع أو اللصوص فيجوز له التيمم ولا يعيد فهذا هو القياس إلا أنه ترك القياس وأمره بالإعادة وفرق بين حال السفر والحضر لأن الماء موجود فى الحضر وإنما وقع المنع بفعل آدمى وفعل الآدمى فى مثله لا يسقط الفرض ألا ترى أنه لو منعه رجل مكرها من فعل الصلاة أصلا أو من فعلها بركوع وسجود وصلى بالإيماء أنه يعيد ولو كان المنع من فعل الله تعالى بإغماء ونحوه سقط عنه الفرض ولو كان مريضاً سقط عنه فعل الركوع إلى الإيماء فاختلف حكم المنع إذا كان بفعل الله أو بفعل الآدمى فكذلك حال الحضر لما كانت حال وجود الماء لم يسقط فرض استعماله بمنع الآدمى منه فأمره بالتيمم وإعادتها بالماء وعلى الرواية الأولى لم يأمره بفعلها لأنه لا يعتد بها فلا معنى للأمر بها فإن قيل فأنت تأمر المحرم الذى لا شعر على رأسه وأراد الإحلال أن يمر الموسى على رأسه متشبها بالحالقين وإن لم يحلق فهلا أمرت المحبوس الذى لا يقدر على الماء والتراب أن يصلى متشبهاً بالمصلين وإن لم يكن مصلياً وكما تأمر الأخرس بتحريك

لسانه بالتلبية استحبابا وإن لم يكن ملبياً قيل له الفصل بينهما أن أفعال المناسك قد ينوب عنه الغير فيها فى حال فيصير حكم فعله كفعله فجاز أن ينوب عن الحلق إمرار الموسى على رأسه كما يفعله الغير عنه فيجزى وكذلك تلبية الغير قد تنوب عند أبى حنيفة فى حال الإغماء فلذلك استحب له تحريك لسانه بها وإن لم يكن ملبياً إذا كان أخرس وأما الصلاة فلا ينوب عنه فيها غيره ولا يجوز أن يفعل ماليس بصلاة متشابهاً بالمصلين فيصير هذا الفعل وتركه سواء لا معنى له فلذلك لم يستحبه فإن احتجوا بما روى فى قصة قلادة عائشة حين ضلت وأن أصحاب النبى ﷺ الذين بعثهم لطلب القلادة صلوا بغير تيمم ولا وضوء وأخبروه بذلك ثم نزلت آية التيمم ولم ينكر عليهم فعلها بغير وضوء ولا تيمم قيل له إن آية التيمم لم تكن نزلت وقت ماصلوا ولم يكن التيمم واجباً وأيضاً فإنهم لم يؤمروا بالإعادة فينبغى أن يدل على أن لا إعادة على من صلى بغير وضوء ولا تيمم إذا لم يجدهما فلما قال مخالفونا إنه يعيد علمنا أن حكم من ذكر مخالف لأولئك وأيضاً فإن أولئك كانوا واجدين للتراب غير واجدين للماء وأنت لا تقول ذلك فيمن كان فى مثل حالهم * واختلف فى جواز التيمم قبل دخول الوقت فقال أصحابنا جائز قبل دخول وقت الصلاة لمن لا يجد الماء ويصلى به الفرض إذا دخل الوقت وقال مالك بن أنس والشافعى لا يجوز إلا بعد دخوله ودليلنا قوله [أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً] فأمر بالتيمم بعد الحدث إذا عدم الماء ولم يفرق فيه بين حاله قبل دخول الوقت أو بعده وأيضاً قال [إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم] وقد دللنا فى أول الكتاب أن معناه إذا أردتم القيام وأنتم محدثون ثم عطف عليه التيمم وأباحه فى الحال التى أمر فيها بالوضوء لو كان واجداً للماء وأيضاً لما قال تعالى [أقم الصلاة لدلوك الشمس] وأمر بتقديم الطهارة لها فى غير هذه الآية وكانت الطهارة شيئين الماء عند وجوده والتراب عند عدمه اقتضى ذلك جواز تقديم التيمم على الوقت ليصلى فى أوله على شرط الآية ويدل عليه قوله ﷺ التراب طهور المسلم مالم يجد الماء وقوله لأبى ذر التراب كافيك ولو إلى عشر حجج ولم يفرق بينه قبل الوقت أو بعده وإنما علق جوازه بعدم الماء لا بالوقت فإن قيل على استدلالنا بقوله تعالى [أو جاء أحد منكم من الغائط] أن ذلك معطوف على قوله [إذا قمتم إلى الصلاة] وهو مضمر فيه فكان تقديره إذا قمتم إلى الصلاة

وجاء أحد منكم من الغائط وذلك يكون بعد دخول الوقت قيل له هذا غلط من قبل أن قوله [إذا قمتم] معناه إذا أردتم القيام وأنتم محدثون فهذه جملة مكتفية بنفسها فى إيجاب الوضوء للحدث ثم استأنف حكم عادم الماء فقال [وإن كنتم مرضى أو على سفر ـ إلى قوله ـ فتيمموا] وهذه أيضاً جملة مفيدة مستقلة بنفسها غير مفتقرة إلى تضمينها بغيرها وما كان هذا وصفه من الكلام فى تضمينه بغيره تخصيص له وذلك غير جائز إلا بدلالة فوجب أن يكون شرط المجىء من الغائط فى إباحة التيمم مقراً على بابه وأن لا يضمن بغيره وأيضاً فإن حكم كل جواب علق بشرط أن يرجع إلى ما يليه ولا يرجع إلى ما تقدم إلا بدلالة والذى يلى ذلك هو شرط المجىء من الغائط وأيضاً كما جاز الوضوء قبل الوقت وجب أن يجوز التيمم كذلك لأنه طهارة لم يوجد بعدها حدث فإن قيل المستحاضة لا تصلى بوضوء فعلته قبل الوقت قيل له يجوز ذلك عندنا لأنها لو توضأت قبل الزوال كان لها أن تصلى به إلى خروج وقت الظهر وأما إذا توضأت فى وقت الظهر فإنها لا تصلى به فى وقت العصر للسيلان الموجود بعد الطهارة والوقت كان رخصة لها فى فعل الصلاة مع الحدث فلما ارتفعت الرخصة بخروجه وجب الوضوء للحدث المتقدم واختلف فى فعل صلاتى فرض بتيمم واحد فقال يصلى بتيممه ما شاء من الصلوات ما لم يحدث أو يجد الماء وهو مذهب الثورى والحسن بن صالح والليث بن سعد وهو مذهب إبراهيم وحماد والحسن وقال مالك لا يصلى صلاتى فرض بتيمم واحد ولا يصلى الفرض بتيمم النافلة ويصلى النافلة بعد الفرض بتيمم الفرض وقال شريك بن عبد الله يتيمم لكل صلاة فرض ويصلى الفرض والنفل وصلاة الجنازة بتيمم واحد والدليل على صحة قولنا قوله ﷺ التراب كافيك ولو إلى عشر حجج فإذا وجدت الماء فامسسه جلدك وقال التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء فجعل التراب طهوراً ما لم يجد الماء ولم يوقته بفعل الصلاة وقوله ولو إلى عشر حجج على وجه التأكيد وليس المراد حقيقة الوقت وهو كقوله تعالى [إن تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم] ليس المراد به توقيت العدد المذكور وإنما المراد تأكيد نفى الغفران * فإن قيل لم يذكر الحدث وهو ينقض التيمم كذلك فعل الصلاة * قيل له لأن بطلانه بالحدث كان معلوما عند المخاطبين فلم يحتج إلى ذكره وإنما ذكر ما لم يكن معلوماً عندهم وأكده ببقائه إلى وجود الماء وأيضاً فإن المعنى المبيح للصلاة

بالتيمم بدياً كان عدم الماء وهو قائم بعد فعل الصلاة فينبغي أن يبقى تيممه ولا فرق فيه بين الابتداء والبقاء إذ كان المعنى فيهما واحداً وهو عدم الماء وأيضاً لما كان المسح على الخفين بدلا من الغسل كما أن التيمم بدل منه ثم جاز عند الجميع فعل صلاتين بمسح واحد جاز فعلهما أيضاً بتيمم واحد وأيضاً فلا يخلو المتيمم بعد فعل صلاته من أن تكون طهارته باقية أو زائلة فإن كانت زائلة فالواجب أن لا يصلى بها نفلا لأن النفل والفرض لا يختلفان فى باب الطهارة وإن كانت باقية فجائز أن يصلى بها فرضاً آخر * فإن قيل قد خفف أمر النفل عن الفرض جاز على الراحلة وإلى غير القبلة من غير ضرورة ولا يجوز فعل الفرض على هذا الوجه إلا لضرورة قيل له أنهما وإن اختلفا من هذا الوجه فلم يختلفا فى أن شرط كل واحد منهما الطهارة فمن حيث جاز النفل بالتيمم الذى أدى به الفرض فواجب أن يجوز فعل فرض آخر به وإنما خفف أمر النفل فى جواز فعله على الراحلة وإلى غير القبلة لأن فعل الفرض جائز على هذه الصفة فى حال الضرورة وأما الطهارة فلا يختلف فيها حكم النفل والفرض فى الأصول واستدل من خالف فى ذلك بقوله تعالى [إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم - إلى قوله - فلم تجدوا ماء فتيمموا] وذلك يقتضى وجوب تجديد الطهارة على كل قائم إليها فوجب بحق العموم إيجاب تجديد التيمم لكل صلاة قيل له هذا غلط لأن قوله تعالى [إذا قمتم] لا يقتضى التكرار فى اللغة وقد بيناه فيما سلف ألا ترى أنه لم يقتضه فى استعمال الماء فكذلك فى التيمم وعلى أنه أوجب التيمم فى الحال التى لو كان الماء موجوداً لكان مأموراً باستعماله فجعل التيمم بدلا منه فإنما يجب التيمم على الوجه الذى يجب فيه الأصل فأما حال أخرى غير هذه فليس فى الآية ذكر إيجابه فيها فإذا كان الماء لو كان موجوداً لم يلزمه تجديد الطهارة به للصلاة الثانية بعد ما صلى بها الصلاة الأولى كان كذلك حكم التيمم فإن قيل التيمم لا يرفع الحدث فليس هو بمنزلة الماء الذى يرفعه فلما كان الحدث باقياً مع التيمم وجب عليه تجديده قيل له ليس بقاء الحدث علة لإيجاب تكرار التيمم لأنه لو كان كذلك لوجب عليه تكراره أبداً قبل الدخول فى الصلاة لهذه العلة فلما جاز أن يفعل الصلاة الأولى بالتيمم مع بقاء الحدث كانت الثانية مثلها إذا كان التيمم مفعولا لأجل ذلك الحدث بعينه الذى يريد إيجاب التيمم من أجله وقد وقع له مرة فلا يجب ثانية وأيضاً فإن هذه العلة منتقضة بالمسح على الخفين لبقاء الحدث فى

الرجل مع المسح ويجوز فعل صلوات كثيرة به وينتقض أيضاً بتجويز مخالفينا صلاة نافلة بعد الفرض لوجود الحدث فإن قيل هلا جعلته كالمستحاضة عند خروج وقتها قيل له قد ثبت عندنا أن رخصة المستحاضة مقدرة بوقت الصلاة ولا نعلم أحداً يجعل رخصة التيمم مقدرة بالوقت فهو قياس فاسد منتقض وعلى أن المستحاضة مخالفة للمتيمم من قبل أنه قد وجد منها حدث بعد وضوءها والوقت رخصة فى فعل الصلاة مع الحدث فإذا خرج الوقت توضأت لحدث وجد بعد طهارتها ولم يوجد فى المتيمم حدث بعد تيممه فطهارته باقية واختلف فى المتيمم إذا وجد الماء فى الصلاة فقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر إذا وجد الماء فى الصلاة بطلت صلاته وتوضأ واستقبل وقال مالك والشافعى يمضى فيها وتجزيه وروى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن أنه إذا وجد الماء قبل دخوله فى الصلاة لم يلزمه الوضوء وصلى بتيممه وهو قول شاذ مخالف للسنة والإجماع والدليل على صحة قولنا قوله تعالى [إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم ـ إلى قوله ـ فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً] فأوجب غسل هذه الأعضاء عند وجود الماء ثم نقله إلى التراب عند عدمه فمتى وجد الماء فهو مخاطب باستعماله بظاهر الآية وعلى أن حقيقة اللفظ تقتضى وجوب الغسل بعد القيام إلى الصلاة فغير جائز أن يكون دخوله فيها مانعاً من لزوم استعماله وأيضاً لا يختلفون أن حكم الآية فى فرض الغسل عند وجود الماء قائم عليه بعد دخوله فى الصلاة لأنه لو أفسد صلاته قبل إتمامها لزمه استعمال الماء بالآية فثبت بذلك أن دخوله فى الصلاة لم يسقط عنه فرض الغسل والخطاب بحكم الآية فوجب عليه بحكم الآية استعماله لبقاء فرض استعماله عليه وأيضاً لا يخلو قوله تعالى [إذا قمتم إلى الصلاة] من أن يكون المراد به حال وجود الصلاة بعد فعل جزء منها وإرادة القيام إليها محدثاً وجعل ذلك شرطا للزوم استعماله فقد وجد فعليه استعماله ولا يسقط عنه ذلك بالتيمم والدخول فيها مع وجود سبب تكليفه إذ كان المسقط لفرضه هو عدم الماء فمتى وجد فقد عاد شرط لزومه فلزمته الطهارة به وبدل عليه أيضا قوله تعالى [لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنبا إلا عابرى سبيل حتى تغتسلوا] فإذا كان جنبا ودخل فى الصلاة بالتيمم ثم وجد الماء لزمه بقوله [لا تقربوا الصلاة ـ إلى قوله ـ حتى تغتسلوا] فإن قيل فى نسق الخطاب [وإن كنتم مرضى أو على سفر ـ إلى قوله ـ فلم

تجدوا ماء فتيمموا] قيل له هما مستعملان جميعاً كل واحد على شريطته فالتيمم عند عدم الماء والغسل عند وجوده وغير جائز إسقاط الغسل عند وجوده إذ كان الظاهر يوجبه ولم تفرق الآية بين حاله بعد الدخول فى الصلاة أو قبله ويدل عليه قول النبى ﷺ التراب طهور المسلم مالم يجد الماء فجعله طهوراً بشريطة عدم الماء فإذا وجد الماء خرج من أن يكون طهارة ولم يفرق بين أن يكون فى الصلاة أو فى غيرها فإذا بطلت طهارته برؤيته الماء لم يجز أن يمضى فيها وأيضاً فقال ﷺ الماء طهور المسلم وقال ﷺ إذا وجدت الماء فأمسسه جلدك وفى بعض الألفاظ وأمسسه بشرتك ودلالته على وصفنا من وجهين أحدهما ماذكرنا من قوله التراب طهور المسلم مالم يجد الماء فأخبر بالحال التى يكون التراب فيها طهوراً وهو أن لا يجد الماء ولم يفرق بين حاله قبل الدخول فى الصلاة وبعده فإذا كان النبى ﷺ خص كونه طهوراً بهذه الحال دون غيرها فمتى صلى به والماء موجود فهو مصل بغير طهور والثانى قوله ﷺ فإذا وجدت الماء فأمسسه جلدك ولم يفرق بينه قبل الدخول وبعده فهو على الحالين يلزمه استعماله متى وجده بظاهر قوله ويدل عليه اتفاق الجميع على أن وجود الماء بعد التيمم قبل الدخول يمنع الابتداء فوجب أن يمنع البناء كما أن الحدث لما منع ابتداء الصلاة منع البناء عليها إذ كان من شرط صحتها جميعاً الطهارة وأيضاً فإن كونه فى الصلاة لا يمنع لزوم الطهارة لأنه لو أحدث فيها لزمته الطهارة وكذلك لا يمنع لزوم سائر الفروض التى هى من شروط الصلاة مثل وجود الثوب للعريان وعتق الأمة فى لزومها تغطية الرأس وخروج وقت المسح فوجب أن لا يمنع كونه فى الصلاة من لزوم الطهارة بالماء عند وجوده وأيضاً لما لم يجز التحريمة بالتيمم مع وجود الماء لأنه يكون فاعلا لجزء من الصلاة بالتيمم مع وجود الماء وكان هذا المعنى موجوداً بعد الدخول وجب أن يمنع المضى فيها فإن قيل لو أحدث جاز البناء عندك إذا توضأ ولا تجوز التحريمة بعد الحدث قيل له لا فرق بينهما لأنه لو فعل جزأ من الصلاة بعد الحدث قبل الطهارة بطلت صلاته وإنما نجيز له البناء إذا توضأ وأنت تجيزه قبل الطهارة بالماء فإن قيل إنما اختلف حال الصلاة وقبلها فى التيمم لسقوط فرض الطلب عنه بدخوله فى الصلاة لأن كونه فيها ينافى فرض الطلب وأما قبل الدخول فيها ففرض الطلب قائم عليه فلذلك لزمته الطهارة إذا وجده قبل الدخول قيل له أما قولك فى لزوم فرض الطلب

قبل الدخول فيها ففاسد على ماقدمناه فيما سلف ومع ذلك فلو سلمناه لك لانتقض على أصلك وذلك أن بقاء فرض الطلب ينافى صحة الدخول فى الصلاة عندك فلا يخلو إذا طلب ولم يجد فتيمم أن يكون فرض الطلب قائماً عليه أو ساقطاً عنه فإذا كان فرض الطلب قائماً عليه فواجب أن لا يصح دخوله إذكان بقاء فرض الطلب ينافى صحة الصلاة ويمنع صحة التيمم أيضاً على أصلك وإن كان فرض الطلب ساقطاً عنه فالواجب على قضيتك أن لا يلزمه استعمال الماء إذا وجده بعد التيمم قبل الدخول فى الصلاة كما حكى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن فلما ألزمته استعمال الماء عند وجوده بعد التيمم قبل الدخول فى الصلاة مع سقوط فرض الطلب ثبت أن سقوط فرض الطلب ليس بعلة لجواز ترك استعمال الماء عند وجوده وأيضاً قد اتفقوا جميعاً أن الصغيرة لو اعتدت شهراً ثم حاضت انتقلت عدتها إلى الحيض لأن الشهور بدل من الحيض وإنما تكون عدة عند عدمه كما أن التيمم طهور عند عدم الماء فلما اتفقوا على استواء حالها قبل وجوب العدة وبعده فى كون الحيض عدة عند وجوده وجب أن يستوى حكم وجود الماء بعد الدخول فى الصلاة وقبله وأيضاً لما كان التيمم بدلا من الماء لم يجز أن يبقى حكمه مع وجود المبدل عنه كسائر الأبدال لا يثبت حكمها مع وجود الأصل فإن قيل فلو أن متمتعاً وجد الهدى بعد صوم الثلاثة أيام وبعد الإحلال جاز له أن يصوم السبعة مع وجود الأصل قيل له الثلاثة بدل من الهدى لأن بها يقع الإحلال وليست السبعة بدلا من الهدى لأن الإحلال يكون قبل السبعة * فإن قيل ليست حال الصلاة حال للطهارة فلا يلزمه استعمال الماء * قيل له فينبغى أن لا يلزمه غسل الرجلين بخروج وقت المسح وهو فى الصلاة وأن لا يلزم المستحاضة الوضوء بانقطاع الدم فى الصلاة وأن لا تلزمها الطهارة لو أحدث فيها لهذه العلة فإن احتجوا بقوله ﷺ فلا ينصرف حتى يسمع صوت أو يجد ريحاً قيل له لم يقل ذلك ابتداء بل بكلام متصل به وهو أنه قال إذا وجد أحدكم حركة فى دبره فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً وقال إن الشيطان يخيل إلى أحدكم أنه قد أحدث فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً وقال فى بعض الألفاظ لا وضوء إلا من صوت أو ريح فأما ابتداء قول منه فلا ينصرف حتى يسمع صوت أو يجد ريحا فإن ذلك لم ينقل ولم يروه أحد وإذا كان كذلك فإنما هو فى الشاك فى الحدث فلم يصح نجعله فى غيره ممن

لم يشك ووجد الماء وعلى أن قوله لا وضوء إلا من صوت أوريح يقتضى ظاهره إيجاب الوضوء بوجود الماء لأن الحدث الذى عنه وجبت الطهارة باق لم يرتفع بالتيمم فإن قيل ماتقول لو تيمم ودخل فى صلاة العيد أو صلاة الجنازة ثم وجد الماء قيل له ينتقض تيممه ولا يجوز له المضى عليها وتبطل صلاته إذا أمكنه استعمال الماء والدخول فى الصلاة لا فرق بينهما وبين الصلاة المكتوبة وجواب آخر عما أورده من الخبر أنه مجمل لا يصح الإيجاب به لأنه مفهوم أنه لم يرد به كل صوت أو ريح يوجد فى دار الدنيا وإنما أراد صوتاً أو ريحاً على صفة لا يدرى ماهو بنفس اللفظ فسبيله أن يكون موقوفا على دلالة فإن ادعوا فيه العموم كان دلالة لنا لأنه إذا سمع صوت الماء وجب عليه بظاهره إذ لم يفرق بين الأصوات .

(فصل) ويستدل بقوله تعالى [إذا قمتم إلى الصلوة فاغسلوا وجوهكم] الآية على جواز الوضوء بنبيذ التمر من وجهين أحدهما قوله تعالى [فاغسلوا وجوهكم] وذلك عموم فى جميع المائعات لأنه يسمى غاسلا بها إلا ما قام الدليل فيه ونبيذ التمر مما قد شمله العموم والثانى قوله تعالى [فلم تجدوا ماء فتيمموا] فإنما أباح التيمم عند عدم كل جزء من الماء لأنه لفظ منكر يتناول كل جزء منه سواء كان مخالطاً لغيره أو منفرداً بنفسه ولا يمتنع أحد أن يقول فى نبيذ التمر ماء فلما كان كذلك وجب أن لا يجوز التيمم مع وجوده بالظاهر ويدل على ذلك أن النبى ﷺ توضأ به بمكة قبل نزول آية التيمم وقبل أن نقل من الماء إلى بدل فدل ذلك على أنه بقى فيه حكم الماء الذى فيه لا على وجه البدل عن الماء إذ قد توضأ به فى وقت كانت الطهارة فيه مقصورة على الماء دون غيره وقد تكلمنا فى هذه المسألة فى مواضع من كتبنا وروى يحيى بن كثير عن عكرمة عن ابن عباس قال الوضوء بالنبيذ الذى لا يسكر وضوء لمن لم يجد الماء وقال عكرمة النبيذ وضوء إذا لم تجد غيره وروى أبو جعفر الرازى عن الربيع بن أنس عن أبى العالية قال ركبت مع أصحاب النبى ﷺ البحر ففنى ماؤهم فتوضؤا بالنبيذ وكرهوا ماء البحر وروى المبارك بن فضالة عن أنس أنه كان لا يرى بأساً بالوضوء بالنبيذ فهؤلاء الصحابة والتابعون قد روى عنهم جواز الوضوء بالنبيذ من غير خلاف ظهر من أحد من نظرائهم عليهم وروى عن أبى حنيفة فى الوضوء بنبيذ التمر ثلاث روايات إحداها وهى المشهورة أنه يتوضأ به ولا

يتيمم وهو قول زفر وروى عنه أنه يتوضأ به ويتيمم وهو قول محمد وروى نوح أن أبي حنيفة رجع عن الوضوء بالنبيذ وقال يتيمم ولا يتوضأ به وقال مالك والثورى وأبو يوسف والشافعى يتيمم ولا يتوضأ به وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف أنه يتوضأ به ويتيمم وكذلك روى عنه المعلى وقال حميد بن عبد الرحمن الرؤاسي صاحب الحسن ابن صالح يتوضأ بنبيذ التمر مع وجود الماء إن شاء وروى الوضوء بنبيذ التمر عن النبي ﷺ عبد الله بن مسعود وأبو أمامة روى عن عبد الله من طرق عدة قد بيناها فى مواضع .

باب صفة التيمم

قال الله تعالى [فتمموا صعيداً طيبا فامسحوا بوجوهكم وأيديكم] منه فاختلف الفقهاء فى صفته فقال أصحابنا التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين فقالوا يضرب بيديه على الصعيد يحركهما فيقبل بهما ويدبر على الصعيد ثم ينفضهما ثم يمسح بهما وجهه ثم يعيد إلى الصعيد كفه جميعاً فيقبل بهما ويدبر ويرفعهما فينفضهما ثم يمسح بكل كف ظهر ذراعه الأخرى وباطنها إلى المرفقين واتفق مالك والثورى والليث والشافعى أنه ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين وروى مثله عن جابر وابن عمر وحكى بعض أصحاب مالك أنه تيمم بضربة واحدة أجزأه وحكى عن مالك أيضاً أنه يتيمم إلى المرفقين فإن تيمم إلى الكوعين لم يعد وقال الأوزاعى تجزى ضربة واحدة للوجه والكوعين * وروى نحوه عن عطاء وقال الزهرى يمسح يديه إلى الإبط وقال ابن أبي ليلى والحسن بن صالح يتيمم بضربتين يمسح بكل واحدة منها وجهه وذراعيه ومرفقيه وقال أبو جعفر الطحاوى لم نجد عن غيرهما أنه يمسح بكل واحدة من الضربتين وجهه وذراعيه ومرفقيه والحجة لقول أصحابنا ماروى ابن عمر وابن عباس والأسلع عن النبي ﷺ فى صفة التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين واختلفت الرواية عن عمار فروى عنه عبد الرحمن بن أبزى عن النبي ﷺ ضربة واحدة للوجه ولليدين وروى عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس عن عمار عن النبي ﷺ ضربتين وهذا أولى لأنه زائد وخبر الزائد أولى وأيضاً فكما أنه لا يجوز فى الوضوء الاكتفاء بماء واحد لعضوين بل عليه تجديد الماء لكل عضو كذلك الحكم فى التيمم لأنهما طهارتان

وإن كانت إحداهما مسحاً والأخرى غسلا ألا ترى أنه يحتاج إلى تجديد الماء لكل رجل فى المسح على الخفين وإن لم يكن غسلا وإنما قلنا إن التيمم إلى المرفقين بحديث ابن عمر عن النبى ﷺ وحديث الأسلع ذكرا فيه جميعاً أن التيمم إلى المرفقين واختلف عن عمار فيما رواه عن النبى ﷺ فى صفة التيمم فروى الشعبى عن عبد الرحمن بن أبزى عن عمار أن النبى ﷺ قال أوفوا التيمم إلى المرفقين وروى غيره عن سعيد بن عبد الرحمن عن أبيه عن عمار قال سألت النبى ﷺ عن التيمم فأمرنى بضربة واحدة للوجه والكفين ورواه شعبة عن سلمة بن كهيل عن زر عن ابن عبد الرحمن بن أبزى عن أبيه عن عمار وقال فيهما ونفخ فيهما ومسح بهما وجهه وكفيه إلى المرفقين وروى سلمة عن أبى مالك عن عبد الرحمن بن أبزى عن عمار أنه تمعك فى التراب فى الجنابة فذكره للنبى ﷺ فقال له إنما كان يكفيك أن تقول هكذا وضرب بيديه إلى الأرض ثم نفخهما ثم مسح بهما وجهه ويديه إلى نصف الذراع وروى الزهرى عن عبيدالله بن عبد الله بن عتبة عن عمار أنهم مسحوا وهم مع رسول الله ﷺ بالصعيد ضربة واحدة للوجه وضربة لليدين إلى المناكب والآباط فلما اختلفت أحاديث عمار هذا الاختلاف واتفقوا أن التيمم إلى المناكب غير ثابت الحكم ومع ذلك لم يعزه عمار إلى النبى ﷺ وإنما حكى فعل نفسه لم يثبت التيمم إلى المناكب وإن كان له وجه فى الاحتمال وهو أنه جائز أن يكون عمار ذهب فى ذلك مذهب أبى هريرة فى غسله ذراعيه فى الوضوء إلى إبطيه على وجه المبالغة فيه لقول النبى ﷺ إنكم الغر المحجلون من آثار الوضوء فمن أراد أن يطول غرته فليفعل فقال أبو هريرة إنى أحب أن أطيل غرتى ثم بقى من أخبار عمار مما عزاه إلى النبى ﷺ الوجه والكفان ونصف الذراع إلى المرفقين فكانت رواية من روى إلى المرفقين أولى لوجوه أحدها أنه زائد على روايات الآخرين وخبر الزائد أولى والثانى أن الآية تقتضى اليدين إلى المنكبين لدخولهما تحت الاسم فلا يخرج شىء منه إلا بدليل وقد قامت الدلالة على خروج ما فوق المرفقين فبقى حكمه إلى المرفقين والثالث أن فى حديث ابن عمر والأسلع التيمم إلى المرفقين من غير اختلاف عنهما فى روايتهما وقول الزهرى يمسح يديه إلى الإبط قول شاذ ومع ذلك لم يروه أحد عن النبى ﷺ وأما قول ابن أبى ليلى والحسن ابن صالح أنه يمسح بكل واحدة من الضربتين وجهه ويديه فخلاف

ما روى عن النبى ﷺ فى سائر الأخبار التى ذكر فيها صفة التيمم لأن الذى روى فى بعضها ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين فلم يجعل ما للوجه لليدين وما لليدين للوجه وفى بعضها ضربة واحدة لهما فقولهما خارج عن حكم الخبرين جميعاً وهو مع ذلك خلاف الأصول لأن التيمم مسح فليس تكراره بمسنون كالمسح على الخفين ومسح الرأس ولو كان التكرار مسنوناً فيه لكان ثلاثاً كالأعضاء المغسولة وإنما قال أصحابنا فى صفة التيمم أنه يضع يديه على الصعيد يقبل بهما ويدبر ليتخلل أصابعه ويصيب جميعها وإنما قالوا ينفضهما لما روى الأعمش عن سفيان عن أبى موسى أن عماراً قال وذكر قصة التيمم فقال إنه ﷺ قال إنما يكفيك أن تصنع هكذا وضرب بيده على الأرض وفى حديث عن عبد الرحمن بن أبزى عن عمار عن النبى ﷺ أنه ضرب بيده إلى الأرض ثم نفخهما وفى حديث الأسلع أنه نفضهما فى كل مرة والنفخ والنفض جميعاً إنما هو لإزالة التراب عن يده وهذا يدل على أنه ليس المقصود فيه وصول التراب إلى وجهه ولا حصوله فيه لأنه لو كان المقصود حصول التراب فى العضو لما نفضه .

باب ما يتيمم به

قال الله تعالى [فتيمموا صعيداً طيباً] اختلف الفقهاء فيما يجوز به التيمم فقال أبو حنيفة يجزى التيمم بكل ما كان من الأرض التراب والرمل والحجارة والزرنيخ والنورة والطين الأحمر والمرداسنج[1] وما أشبهه وهو قول محمد وزفر وكذلك يجزى بالكحل والآجر المدقوق فى قولهما رواه محمد ورواه أيضاً الحسن بن زياد عن أبى حنيفة وإن تيمم ببورق[2] أو رماد أو ملح أو نحوه لم يجز عندهم وكذلك الذهب والفضة فى قولهم وقال أبو يوسف لا يجزى إلا أن يكون تراباً أو رملا وإن ضرب يده على صخرة أو حائط لا صعيد عليها أجزأه فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف لا يجزيه وروى المعلى عن أبى يوسف أنه إن تيمم بأرض لا صعيد عليها لم يجزه وهو بمنزلة الحائط وهو قوله

(١) قوله المرداسنج معرب مرداسنك بضم أوله وتسكين الراء وهو جوهر مركب من القصدير والرصاص كذا ذكره عاصم افندى فى ترجمة البرهان القاطع وفى الفتاوى الهندية أنه يجوز التيمم بالمرداسنج المعدنى دون المتخذ من شىء آخر هكذا فى محيط السرخسى .

(٢) قوله يبورق هو نوع من الأملاح ويقال له النطرون .

الآخر وقال الثورى يجوز بالزرنيخ والنورة ونحوهما وكل ماكان من تراب الأرض ولا يتيمم بالآجر وقال مالك يتيمم بالحصا والجبل وكذلك حكى عنه أصحابه فى الزرنيخ والنورة ونحوهما قال وإن تيمم بالثلج ولم يصل إلى الأرض أجزأه وكذلك الحشيش إذا كان ممتداً وروى أشهب عن مالك أنه لا يتيمم بالثلج وقال الشافعى يتيمم بالتراب مما تعلق باليد قال أبو بكر لما قال الله [فتيمموا صعيداً طيباً] وكان الصعيد اسما للأرض اقتضى ذلك جواز التيمم بكل ماكان من الأرض وأخبرنا أبو عمر غلام ثعلب عنه عن ابن الأعرابى قال الصعيد الأرض والصعيد التراب والصعيد القبر والصعيد الطريق فكل ماكان من الأرض فهو صعيد فيجوز التيمم به بظاهر الآية ه فإن قيل إنما أباح التيمم بالصعيد الطيب والأرض الطيبة هى التى تنبت والجص والزرنيخ لا ينبت شيئاً فليس إذاً بطيب قال الله تعالى [والبلد الطيب يخرج نباته بإذن ربه] قيل له إنما أراد بالطيب الطاهر المباح كقوله تعالى [كلوا من طيبات ما رزقناكم] فأفاد بذلك إيجاب التيمم بالصعيد الطاهر دون النجس وأما قوله [والبلد الطيب] فإنما يريد به ماليس بسبخة لأنه قال [والذى خبث لا يخرج إلا نكداً] ولا خلاف فى جواز التيمم بالسبخة التى لا تخرج مثل ما يخرج غيرها فعلمنا أنه لم يرد بالطيب ماذكرت وقد روى أبو ظبيان عن ابن عباس قال الطيب الصعيد الجرز أو قال الأرض الجرز وقال ابن جريج قال قلت لعطاء [فتيمموا صعيداً طيباً] قال أطيب ما حولك ويدل عليه أيضاً قول النبى ﷺ جعلت لى الأرض مسجداً وطهوراً وهو يدل من وجهين على ماذكرنا أحدهما إخباره أن الأرض طهور فكل ماكان من الأرض فهو طهور بمقتضى الخبر والآخر أن ما جعله من الأرض مسجداً هو الذى جعله طهوراً وسائر ما ذكر هو من الأرض وهى مسجد فيجوز التيمم به بحق العموم وروى عمرو بن دينار عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة أن أعراباً أتوا النبى ﷺ فقالوا يا رسول الله إنا نكون فى هذه الرمال لا نقدر على الماء ثلاثة أشهر أو أربعة أشهر وفينا النفساء والحائض والجنب فقال ﷺ عليكم بأرضكم فأفاد بذلك جوازه بكل ماكان من الأرض ولما ذكرنا من عموم الآية والخبر أجزنا التيمم بالحجر والحائط لأنه من الأرض لأنها تشتمل على أنواع مختلفة ولا يخرجها اختلاف أنواعها من كون جميعها صعيداً وقال تعالى [فتصبح صعيداً زلقاً]

يعنى الأرض الملساء التى لا شىء عليها وقال النبى ﷺ يحشر الناس عراة حفاة فى صعيد واحد يعنى الأرض المستوية التى ليس عليها شىء كقوله تعالى [فيذرها قاعاً صفصفاً لاترى فيها عوجا ولا أمتاً] فلا فرق بين ما عليه منها تراب أو لا تراب عليه لوقوع الاسم عليه على الإطلاق فإن قيل إن الآجر وإن كان أصله من الأرض فقد انتقل عن طبع الأرض بالطبخ وحال عن حد التراب فهو كالماء المنتقل عن حاله بما يدخل عليه من الرياحين والأصباغ حتى يحول إلى جنس آخر ويزول عنه الاسم الأول وكالزجاج فلا يجوز الوضوء به قيل له إنما لم يجز الوضوء بالماء الذى ذكرت لغلبة غيره عليه حتى أزال عنه اسم الماء وأما الآجر فلا يخالطه ما يخرجه عن حد الأرض وإنما حدثت فيه صلابة بالإحراق فهو كالحجر فلا يمتنع ذلك التيمم به وقد روى ابن عمر أن النبى ﷺ ضرب يده على الحائط فتيمم به وروى أنه نفض يديه حين وضعهما على التراب وأنه نفخهما فعلمنا أن المقصد فيه وضع اليد على ما كان من الأرض على أنه يحصل فى يده أو وجهه شىء منه ولو كان المقصد أن يحصل فى يده منه شىء لأمر بحمل التراب على يده ومسح الوجه به كما أمر بأخذ الماء للغسل أو للمسح حتى يحصل فى وجهه فلما لم يأمر بأخذ التراب ونفض النبى ﷺ يديه ونفخهما علمنا أنه ليس المقصد حصول التراب فى وجهه ه فإن قيل قوله تعالى [فتيمموا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه] يقتضى حصول شىء منه فى الأعضاء الممسوحة به قيل له إنما أفاد بذلك تأكيد وجوب النية فيه لأن من قد تكون لبدء الغاية كقولك خرجت من الكوفة وهذا كتاب من فلان إلى فلان فيكون معناه على هذا ليكن ابتداء الأخذ من الأرض حتى يتصل بالوجه واليد بلا فاصل يفصل بين الأخذ وبين المسح فينقطع حكم النية ويحتاج إلى تجديدها وهو كقولك توضأ من النهر يعنى أن ابتداء أخذه من النهر إلى أن اتصل بأعضاء الوضوء من غير قطع ألا ترى أنه لو أخذه من النهر فى إناء وتوضأ منه لم يقل إنه توضأ من النهر ويحتمل أن يكون قوله [فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه] يعنى من بعضه وأفاد به أن أى بعض منه مسحتم به على جهة الإطلاق والتوسعة وأما الذهب والفضة واللؤلؤ ونحوها فلا يجوز التيمم لأنها ليست من طبع الأرض وإنما هى جواهر مودوعة فيها قال النبى ﷺ حين سئل عن الركاز هو الذهب والفضة اللذان خلقهما الله تعالى فى الأرض يوم

خلقت واللؤلؤ من الصدف والصدف من حيوان الماء. وأما الرماد فهو من الخشب ونحوه ومع ذلك فليس هو من طبع الأرض ولا من جوهرها وأما الثلج والحشيش فهما كالدقيق والحبوب ونحوها فلا يجوز التيمم بها لأنها ليست من الصعيد ولا يجوز نقل الأبدال إلى غيرها إلا بتوقيف فلما جعل الله الصعيد بدلا من الماء لم يجز لنا إثبات بدل منه إلا بتوقيف ولو جاز ذلك لجاز أن يضرب يده على ثوب لا غبار عليه فيتيمم به ولا جاز التيمم بالقطن والحبوب وقال النبي ﷺ جعلت لى الأرض مسجداً وطهوراً قال وترابها لنا طهور وقد اتفقوا على امتناع جوازه بالثلج والحشيش إذا وصل إلى الأرض فلو كان مما يجوز التيمم به لجاز مع وجود التراب لأن التيمم بالصعيد بدل فلا ينتقل إلى بدل غيره * فإن قيل إذا لم يصل إلى الأرض فهو كالزرنيخ والنورة والمغرة إذا كان بينه وبين الأرض قيل له الزرنيخ ونحوه من الأرض ويجوز التيمم به مع وجود التراب وعدمه وليس هو مع ذلك حائلا بيننا وبين الأرض وإنما الأرض فى الأغلب حائلة بيننا وبينه فكيف يشبهه بالثلج والحشيش وإن تيمم بغبار ثوب أو لبد وقد نفضه جاز عند أبى حنيفة ولا يجوز عند أبى يوسف وإنما جاز عند أبى حنيفة لأن الغبار الذى فيه من الأرض ولا يختلف حكمه فى كونه فى الثياب أو على الأرض كما أن الماء لا يختلف حكمه فى كونه فى إناء أو نهر أو ما عصر من ثوب مبلول وذهب أبو يوسف فى ذلك كله إلى أن هذا لا يسمى تراباً على الإطلاق فلا يجوز التيمم به ومن أجل ذلك لم يجز التيمم بأرض لا تراب عليها وجعلها بمنزلة الحجر على أصله وروى قتادة عن نافع عن ابن عمر أن عمر صلى على مسح من ثلج أصابه وأرادوا أن يتيمموا فلم يجدوا تراباً فقال لينفض أحدكم ثوبه أو صفة سرجه فليتيمم به وروى هشام بن حسان عن الحسن قال إذا لم يجد الماء ولم يصل إلى الأرض ضرب بيده على لبده وسرجه ثم يتيمم به قوله تعالى [فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه] قال أبو بكر الذى يقتضيه الظاهر مسح البعض على ما بيناه فى قوله تعالى [وامسحوا برؤسكم] وإن الباء تقتضى التبعيض إلا أن الفقهاء متفقون على أنه لا يجوز له الاقتصار على القليل منه وأن عليه مسح الكثير وذكر أبو الحسن الكرخى عن أصحابنا أنه إن ترك المتيمم من مواضع التيمم شيئاً قليلا أو كثيراً لم يجزه وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة أنه يجزيه إذا ترك اليسير منه وهذا

أولى بمذهبه لأن من أصله جواز التيمم بالحجارة التي لا غبار عليها وليس عليه تخليل أصابعه بالحجارة وهذا يدل على أن ترك اليسير منه لا يضره وقال الله تعالى [وليطوفوا بالبيت العتيق] ولا خلاف في وجوب استيعاب البيت كله وغير جائز له ترك شيء منه قوله تعالى [ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم] قال أبو بكر لما كان الحرج الضيق ونفى الله عن نفسه إرادة الحرج بنا ساغ الاستدلال بظاهره في نفي الضيق وإثبات التوسعة في كل ما اختلف فيه من أحكام السمعيات فيكون القائل بما يوجب الحرج والضيق محجوجا بظاهر هذه الآية وهو نظير قوله تعالى [يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر] وقوله تعالى [ولكن يريد ليطهركم] يحتمل معنيين الطهارة من الذنوب كما قال النبي ﷺ إذا توضأ العبد فغسل وجهه خرجت ذنوبه من وجهه وإذا غسل يديه خرجت ذنوبه من يده إلى آخره كما قال تعالى [إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا] يحتمل التطهير من الذنوب ويحتمل التطهير من الأحداث والجنابة والنجاسة كقوله تعالى [وإن كنتم جنباً فاطهروا] وقوله تعالى [وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به ويذهب عنكم رجز الشيطان] فانتظم لطهارة الجنابة والطهارة من النجاسة وقوله تعالى [وثيابك فطهر] فلما احتمل المعنيين فالواجب حمله عليهما فيكون المراد حصول الطهارة على سقوط اعتبار الترتيب وإيجاب النية في الوضوء فإن قيل لما ذكر ذلك عقيب التيمم فينبغي أن يدل على سقوط اعتبار النية في التيمم كما دل على سقوطها في الوضوء قيل له لما كان التيمم يقتضي إحضار النية في فحواه ومقتضاه علمنا أنه لم يرد به إسقاط ما انتظمه وأما الوضوء والغسل فلا يقتضيان النية فوجب اعتبار عمومه فيهما وعلى أن قوله [ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم] كلام مكتف بنفسه غير مفتقر إلى تضمينه بغيره فصح اعتبار عمومه في جميع ما انتظمه لفظه إلا ما قام دليل خصوصه .

(فصل) قال أبو بكر قد ذكرنا ما حضرنا من علم أحكام هذه الآية وما في ضمنها من الدلائل على المعاني وما يشتمل عليه من وجوه الاحتمال على ما ذهب إليه المختلفون فيها وذكرناه عن قائليها من السلف وفقهاء الأمصار وأنزل الله إياها بهذه الألفاظ المحتملة للمعاني ووجوه الدلالات على الأحكام مع أمره إيانا باعتبارها والاستدلال بها في

قوله تعالى [لعلمه الذين يستنطبونه منهم] وقوله تعالى [وأنزلنا إليك الذكر لتبيين للناس ما نزل إليهم ولعلهم يتفكرون] فحثنا على التفكر فيه وحرضنا على الاستنباط والتدبر وأمرنا بالاعتبار لنتسابق إلى إدراك أحكامه وننال درجة المستنبطين والعلماء الناظرين ودل بما نزل من الآى المحتملة للوجوه من الأحكام التى طريق استدراك معانيها السمع على تسويغ الاجتهاد فى طلبها وإن كلا منهم مكلف بالقول بما أداه إليه اجتهاده واستقر عليه رأيه ونظره وأن مراد الله من كل واحد من المجتهدين اعتقاد ما أداه إليه نظره إذ لم يكن لنا سبيل إلى استدراكه إلا من طريق السمع وكان جائزاً تعبد كل واحد منهم من طريق النظر بمثل ما حصل عليه اجتهاده فوجب من أجل ذلك أن يكون من حيث جعل لفظ الكتاب محتملا للمعانى أن يكون مشرعا لكل واحد من المجتهدين مادل عليه عنده فحوى الآية وما فى مضمون الخطاب ومقتضاه من وجوه الاحتمال فانظر على كم اشتملت هذه الآية بفحواها ومقتضاها من لطيف المعانى وكثرة الفوائد وضروب ماأدت إليه من وجوه الاستنباط وهذه إحدى دلائل إعجاز القرآن إذ غير جائز وجود مثله فى كلام البشر وأنا ذاكرنا مجملا ما تقدم ذكره مفصلا ليكون أقرب إلى فهم قارئه إذا كان مجموعا محصوراً والله تعالى نسأل التوفيق * فأول ماذكرنا من حكم قوله تعالى [إذا قمتم إلى الصلاة] ما احتمله اللفظ من إرادة القيام والثانى ما اقتضته حقيقة اللفظ من إيجاب الغسل بعد القيام والثالث ما احتمله من القيام من النوم لأن الآية على هذه الحال نزلت والرابع اقتضاؤها إيجاب الوضوء من النوم المعتاد الذى يصح إطلاق القول فيه بأنه قائم من النوم والخامس احتمالها لإيجاب الوضوء لكل صلاة واحتمالها الطهارة واحدة لصلوات كثيرة ما لم يحدث والسادس احتمالها إذا أردتم القيام وأنتم محدثون وإيجاب الطهارة من الأحداث والسابع دلالتها على جواز الوضوء بإمرار الماء على الموضع من غير ذلك واحتمالها لقول من أوجب الدلك والثامن إيجابها بظاهرها إجراء الماء على الأعضاء وإن مسحها غير جائز على ما بينا وبطلان قول من أجاز المسح فى جميع الأعضاء والتاسع دلالتها على جواز الوضوء بغير نية والعاشر دلالتها على وجوب الاقتصار بالفرض على ما واجهنا من المتوضىء بقوله تعالى [وجوهكم] إذ كان الوجه ما واجهك وإن المضمضة والاستنشاق غير واجبين فى الوضوء والحادى عشر دلالتها على أن تخليل

اللحية غير واجب إذ لم يكن باطنها من الوجه والثانى عشر دلالتها على نفى إيجاب التسمية فى الوضوء والثالث عشر دلالتها على دخول المرافق فى الغسل والرابع عشر احتمالها أن تكون المرافق غير داخلة والخامس عشر دلالتها على جواز مسح بعض الرأس والسادس عشر احتمالها لوجوب مسح الجميع والسابع عشر احتمالها لجواز مسح البعض أى بعض كان منه والثامن عشر دلالتها على أنه غير جائز أن يكون المفروض ثلاث شعرات إذ غير جائز تكليفه مالا يمكن الاقتصار عليه والتاسع عشر احتمالها لوجوب غسل الرجلين والعشرون احتمالها لجواز المسح على قول موجبى استيعابها بالمسح والحادى والعشرون دلالتها على بطلان قول مجيزى مسح البعض بقوله [إلى الكعبين] والثانى والعشرون دلالتها على عدم إيجاب الجمع بين الغسل والمسح وأن الواجب إنما كان أحدهما باتفاق الفقهاء والثالث والعشرون دلالتها على جواز المسح فى حال لبس الخفين ووجوب الغسل فى حال ظهور الرجلين والرابع والعشرون دلالتها على جواز المسح على الخفين إذا أدخل رجليه وهما طاهرتان ثم أكمل الطهارة قبل الحدث لأنها من حيث دلت على المسح دلت على جوازه فى جميع الأحوال إلا ماقام دليله والخامس والعشرون دلالتها على قول من أجاز المسح على الجرموقين من حيث دلت على المسح على الخفين لأن الماسح على الخفين والجرموقين جائز أن يقال قد مسح على رجليه وإن كان عليهما خفان والسادس والعشرون دلالتها على المسح على الجوربين وأنه يحتاج إلى دليل فى أن المسح على الجوربين وأنه غير مراد والسابع والعشرون دلالتها على لزوم مباشرة الرأس بالمسح وامتناع جوازه على العمامة والخمار فإن قيل كان ذلك دليلا على بطلان المسح على العمامة فقوله [وأرجلكم] يدل على بطلان المسح على الخفين ه قيل له لما كان قوله [وأرجلكم] محتملا للمسح والغسل وأمكننا استعمالها استعملناهما فى حالين وإن كان فى أحدهما مجازاً لئلا نسقط واحداً منهما ولم تكن بنا حاجة إلى استعمال قوله [وامسحوا برؤسكم] على المجاز فاستعملناه على حقيقته والثامن والعشرون دلالتها على جواز الوضوء مرة مرة وأن مازاد فهو تطوع والتاسع والعشرون دلالتها على نفى فرض الاستنجاء وعلى جواز الصلاة مع تركه وعلى بطلان قول من أوجب الاستنجاء من الريح والثلاثون دلالتها على بطلان قول من أوجب غسل اليد قبل إدخالها الإناء وأنه إن أدخلهما قبل أن يغسلهما لم يجزه

الوضوء والحادى والثلاثون دلالتها على أن مسح الأذنين ليس بفرض وبطلان قول من أجاز المسح عليهما دون الرأس والثانى والثلاثون دلالتها على جواز تفريق الوضوء بإباحة الصلاة بالغسل على أى وجه حصل والثالث والثلاثون دلالتها على بطلان قول موجبى الترتيب فى الوضوء والرابع والثلاثون اقتضاؤها لإيجاب الغسل من الجنابة والخامس والثلاثون دلالتها على اقتضاء هذا اللفظ لمن سمى به اجتناب أشياء إذ كانت الجنابة من مجانبة ما يقتضى ذلك اجتنابه وهو ما قد بين حكمه فى غيرها والسادس والثلاثون دلالتها على استيعاب البدن كله بالغسل ووجوب المضمضة والاستنشاق فيه بقوله [وإن كنتم جنباً فاطهروا] والسابع والثلاثون دلالتها على أنه متى طهر بدنه استباح الصلاة وأن الوضوء ليس بفرض فيه والثامن والثلاثون إيجاب التيمم للحدث عند عدم الماء والتاسع والثلاثون جوازه للمريض إذا خاف ضرر الماء والأربعون جواز التيمم لغير المريض إذا خاف ضرر البرد إذ كان المعنى فى المرض مفهوما وهو أنه خوف الضرر والحادى والأربعون دلالتها على جواز التيمم للجنب إذ كان قوله تعالى [أو لا مستم النساء] يحتمل الجماع والثانى والأربعون احتمالها إيجاب الوضوء من مس المرأة إذ كان قوله تعالى [أو لامستم] يحتمل الأمرين والثالث والأربعون دلالتها على أن من خاف العطش جاز له التيمم إذ كان فى معنى الخائف لضرر الماء باستعماله وهو المريض والمجروح والرابع والأربعون دلالتها على أن الناسى للماء فى رحله يجوز له التيمم إذ هو غير واجد للماء والله تعالى شرط استعمال الماء عند وجوده والخامس والأربعون دلالتها على أن من معه ماء لا يكفيه لوضوئه فليس عليه استعماله لأنه أمر بغسل أعضاء الوضوء ثم قال تعالى [فلم تجدوا ماء] يعنى ما يكفى لغسلها ولأنه لا خلاف أن من فرضه التيمم فدل على أن هذا القدر من الماء غير مراد والسادس والأربعون احتمالها لاستدلال من استدل بقوله تعالى [فلم تجدوا ماء فتيمموا] فذكر عدم كل جزء منه إذ كان نكرة فى جواز التيمم فإذا وجد قليلا لم يجز الاقتصار على التيمم والسابع والأربعون دلالتها على سقوط فرض الطلب وبطلان قول موجبه إذ كان الوجود أو العدم لا يقتضيان طلباً فموجب الطلب زائد فيها ما ليس منها والثامن والأربعون دلالتها على أن من خاف ذهاب الوقت إن توضأ لم يجز له التيمم إذ كان واجداً للماء لأمره تعالى إيانا بالغسل عند وجود الماء

بقوله تعالى [فاغسلوا] من غير ذكر الوقت والتاسع والأربعون دلالتها على أن المحبوس الذى لا يجد ماء ولا تراباً نظيفاً أنه لا يصلى لأن الله أمر بفعل الصلاة بأحد ما ذكره فى الآية من ماء أو تراب والخمسون احتمالها لجواز التيمم للمحبوس إذا وجد تراباً نظيفاً والحادى والخمسون جواز التيمم قبل دخول الوقت إذ لم يحصره بوقت وإنما علقه بعدم الماء بقوله تعالى [فلم تجدوا ماء] والثانى والخمسون دلالتها على جواز الصلوات المكتوبات بتيمم واحد مالم يحدث أو يجد الماء بقوله تعالى [إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم] ثم قوله فى سياقه [فتيمموا] فأمر بالصلاة بالتيمم على الوجه الذى أمر بها بالوضوء فلما لم تقتض الآية تكرار الوضوء لكل صلاة لم تقتض تكرار التيمم والثالث والخمسون دلالتها على أن على المتيمم إذا وجد الماء فى الصلاة الوضوء لقوله تعالى [إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا] على ما بينا من دلالتها على ذلك فيما سلف والرابع والخمسون مسح الوجه واليدين فى التيمم واستيعابهما به * والخامس والخمسون مسح اليدين إلى المرفقين لاقتضاء قوله تعالى [وأيديكم إلى المرافق] إياها وأن مافوق المرفقين إنما خرج بدليل والسادس والخمسون جوازه بكل ما كان من الأرض لقوله تعالى [فتيمموا صعيداً طيباً] والصعيد الأرض والسابع والخمسون بطلان التيمم بالتراب النجس لقوله تعالى [طيباً] والنجس ليس بطيب والثامن والخمسون وجوب النية فى التيمم من وجهين أحدهما أن التيمم القصد والثانى قوله تعالى [فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه] على ما بينا من دلالته على أن ابتداءه يكون من الأرض حتى يتصل بالوجه من غير قطع وأن استعماله لشيء آخر يقطع حكم النية وتوجب الاستيناف والتاسع والخمسون احتمالها لإصابة بعض التراب وجهه ويديه لقوله [منه] وهو للتبعيض والستون دلالتها على بطلان قول من أجاز التيمم بالثلج والحشيش إذ ليسا من الصعيد والواحد والستون دلالة قوله تعالى [أو جاء أحد منكم من الغائط] على إيجاب الطهارة من الخارج من السبيلين وأن دم الاستحاضة وسلس البول والمذى ونحوهما توجب الوضوء إذ كان الغائط هو المطمئن من الأرض يؤتى لكل ذلك والثانى والستون دلالة قوله تعالى [فاغسلوا وجوهكم] على جواز الغسل بسائر المائعات إلا ما خصه الدليل فيستدل به على جواز الوضوء بنبيذ التمر ويستدل به أيضاً الحسن بن صالح على جوازه بالخل وما جرى مجراه ويستدل به أيضاً على جواز

الطهارة بالماء الذى خالطه شىء من الطاهرات ولم يغلب على الماء مثل ماء الورد واللبن والخل ونحو ذلك والثالث والستون دلالة قوله تعالى [فلم تجدوا ماء فتيمموا] على جوازه بالنبيذ إذ كان فى النبيذ ماء وإنما أطلق لنا التيمم عند عدم كل جزء من الماء لذكره إياه بلفظ منكور ويستدل به أيضاً من يجيز الوضوء بالماء المضاف كالمرق وخل التمر ونحوه إذا كان فيه ماء والرابع والستون دلالتها لمن يمنع المستحاضة صلاتى فرض بوضوء واحد على لزوم إعادة الوضوء لفرض ثان لقوله [إذا قمتم إلى الصلاة] فقد روى إذا قمتم وأنتم محدثون وهى محدثة لوجود الحدث بعد الطهارة والخامس والستون دلالتها على امتناع جواز فرضين بتيمم واحد كدلالتها فى الاستحاضة إذا كان التيمم غير رافع للحدث فهو متى أراد القيام إلى الصلاة قام إليها وهو محدث والسادس والستون دلالتها على جواز التيمم فى أول الوقت عند عدم الماء لقوله تعالى [أقم الصلاة لدلوك الشمس] وقوله [إذا قمتم إلى الصلاة - إلى قوله - فلم تجدوا ماء فتيمموا] فأمر بالصلاة عند دلوكها وأمر بتقديم الطهارة لها بالماء إن كان موجوداً أو التراب إذا كان معدوماً فاقتضى ذلك جواز التيمم فى أول الوقت وقبل الوقت كما اقتضى جواز الطهارة بالماء قبل الوقت وفى أوله والسابع والستون دلالتها على امتناع جواز التيمم فى الحضر للمحبوس وجواز الصلاة به لقوله تعالى [وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط - إلى قوله - فتيمموا صعيداً] فشرط فى إباحة التيمم شيئين أحدهما المرض والآخر السفر مع عدم الماء فإذا لم يكن مسافراً وكان مقيما إلا أنه ممنوع منه بحبس فغير جائز صلاته بالتيمم فإن قيل فهو غير واجد للماء وإن كان مقيما قيل له هو كذلك إلا أنه قد شرط فى جوازه شيئين أحدهما السفر الذى الأغلب فيه عدم الماء والثانى عدمه وإنما أبيح له التيمم وجواز الصلاة بتعذر وجود الماء للحال الموجبة لذلك وهو السفر لا فى الحضر الذى الماء فيه موجود فى الأغلب وإنما حصل المنع بفعل آدمى من غير حال العادة فيها والغالب منها عدمه والثامن والستون دلالة قوله [ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج] على نفى كل ما أوجب الحرج والاحتجاج به عند وقوع الخلاف عن منتحلى مذهب التضييق فيدل ذلك على جواز التيمم وإن كان معه ما إذا خاف على نفسه من العطش فيحبسه لشربه إذ كان فيه نفى الضيق والحرج وعلى نفى إيجاب الترتيب والموالاة فى الطهارة وعلى نفى إيجاب

النية فيها وما جرى مجرى ذلك والتاسع والستون دلالة قوله [ولكن يريد ليطهركم] على أن المقصد حصول الطهارة على أى وجه حصلت من ترتيب أو غيره ومن موالاة أو تفريق ومن وجوب نيـة أو عدمهـا وما جرى مجرى ذلك والسبعون دلالة قوله [فاطهروا] على سقوط اعتبار تقدير الماء إذ كان المراد التطهير وعلى أن اغتسال النبي ﷺ بالصاع غير موجب اعتباره والواحد والسبعون أن قوله تعالى [فامسحوا برؤسكم] فيه دلالة على أن المراد مسحه بالماء فهذه وجوه دلالات هذه الآية الواحدة على المعاني وضروب الأحكام منها نصوص ومنها احتمال في الطهارة التي يجب تقديمها أمام الصلاة وشروطها التي تصح بها وعسى أن يكون كثير من دلائلها وضروب احتمالها مما لم يبلغه علمنا متى بحث عنها واستقصى النظر فيها أدركها من وفق لفهمها والله الموفق .

باب القيام بالشهادة والعدل

قال الله تعالى [يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط] ومعناه كونوا قوامين لله بالحق في كل ما يلزمكم القيام به من الأمر بالمعروف والعمل به والنهى عن المنكر واجتنابه فهذا هو القيام لله بالحق وقوله [شهداء لله بالقسط] يعني بالعدل قد قيل في الشهادة أنها الشهادات في حقوق الناس روى ذلك عن الحسن وهو مثل قوله [كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم] وقيل إنه أراد الشهادة على الناس بمعاصيهم كقوله تعالى [لتكونوا شهداء على الناس] فكان معناه أن كونوا من أهل العدالة الذين حكم الله بأن مثلهم يكونون شهداء على الناس يوم القيامة وقيل أراد به الشهادة لأمر الله بأنه الحق وجائز أن تكون هذه المعاني كلها مرادة لاحتمال اللفظ لها وقوله تعالى [ولا يجرمنكم شنآن قوم على أن لا تعدلوا] روى أنها نزلت في شأن اليهود حين ذهب إليهم النبي ﷺ ليستعينهم في دية فهموا أن يقتلوه وقال الحسن نزلت في قريش لما صدوا المسلمين عن المسجد الحرام ٭ قال أبو بكر قد ذكر الله تعالى هذا المعنى في هذه السورة في قوله [ولا يجرمنكم شنآن قوم أن صدوكم عن المسجد الحرام أن تعتدوا] فحمله الحسن على معنى الآية الأولى والأولى أن تكون نزلت في غيرهم وأن لا تكون تكراراً وقد تضمن ذلك الأمر بالعدل على المحق والمبطل وحكم بأن كفر الكافرين وظلمهم لا يمنع من العدل عليهم وأن لا يتجاوز في قتالهم وقتلهم ما يستحقون وأن يقتصر بهم على

المستحق من القتال والأسر والاسترقاق دون المثلة بهم وتعذيبهم وقتل أولادهم ونسائهم قصداً لإيصال الغم والألم إليهم وكذلك قال عبد الله بن رواحة حين بعثه النبي ﷺ إلى خيبر خارصاً فجمعوا له شيئاً من حليهم وأرادوا دفعه إليه ليخفف في الخرص إن هذا سحت وإنكم لأبغض إلى من عدتكم قردة وخنازير وما يمنعني ذلك من أن أعدل عليكم فقالوا بهذا قامت السموات والأرض * فإن قيل لما قال [هو أقرب للتقوى] ومعلوم أن العدل نفسه هو التقوى فكيف يكون الشيء هو أقرب إلى نفسه قيل معناه هو أقرب إلى أن تكونوا متقين باجتناب جميع السيآت فيكون العدل فيما ذكر داعياً إلى العدل في جميع الأشياء واجتناب جميع المعاصي ويحتمل هو أقرب لاتقاء النار وقوله [هو أقرب للتقوى] فقوله هو راجع إلى المصدر الذي دل عليه الفعل كأنه قال العدل أقرب للتقوى كقول القائل من كذب كان شراً له يعني كان الكذب شراً له وقوله تعالى [ولقد أخذ الله ميثاق بني إسرائيل وبعثنا منهم أثني عشر نقيباً] قد اختلف في المراد بالنقيب ههنا فقال الحسن الضمين وقال الربيع بن أنس الأمين وقال قتادة الشهيد على قومه وقيل إن أصل النقيب مأخوذ من النقب وهو الثقب الواسع فقيل نقيب القوم لأنه ينقب على أحوالهم وعن مكنون ضمائرهم وأسرارهم فسمي رئيس العرفاء نقيباً لهذا المعنى وأما قول الحسن أنه الضمين فإنما أراد به أنه الضمين لتعرف أحوالهم وأمورهم وصلاحهم وفسادهم واستقامتهم وعدولهم ليرفع ذلك إلى النبي ﷺ وكذلك جعل النبي ﷺ على الأنصار اثني عشر نقيباً على هذا المعنى وقول الربيع بن أنس أنه الأمين وقول قتادة أنه الشهيد يقارب ما قال الحسن أيضاً لأنه أمين عليهم وشهيد بما يعملون به ويجري عليهم أمورهم وإنما نقب النبي ﷺ النقباء لشيئين أحدهما لمراعاة أحوالهم وأمورهم وأعلامها النبي ﷺ ليدبر فيهم بما روى والثاني أنهم إذا علموا أن عليهم نقيباً كانوا أقرب إلى الاستقامة إذ علموا أن أخبارهم تنتهي إلى النبي ﷺ ولأن كل واحد منهم يحتشم مخاطبة النبي ﷺ فيما ينوبه ويعرض له من الحوائج قبله فيقوم عنه النقيب فيه وليس يجوز أن يكون النقيب ضامناً عنهم الوفاء بالعهد والميثاق لأن ذلك معنى لا يصح ضمانه ولا يمكن الضمين فعله ولا القيام به فعلمنا أنه على المعنى الأول وفي هذه الآية دلالة على قبول خبر الواحد لأن نقيب كل قوم إنما نصب ليعرف

أحوالهم النبي ﷺ أو الإمام فلولا أن خبره مقبول لما كان لنصبه وجه ؛ فإن قيل إنما يدل ذلك على قبول الإثنى عشر دون الواحد قيل له إن الإثنى عشر لم يكونوا نقباء على جميع بني إسرائيل بجملتهم وإنما كان كل واحد منهم نقيباً على قومه خاصة دون الآخرين قوله تعالى [وقالت اليهود والنصارى نحن أبناء الله وأحباؤه] قال ابن عباس هذا قول جماعة من اليهود حين حذرهم النبي ﷺ نقمات الله فقالوا لا تخوفنا فإنا أبناء الله وأحباؤه قال السدي تزعم اليهود أن الله تعالى أوحى إلى إسرائيل أن ولدك بكرى من الولد وقال الحسن إنما قالوا ذلك على معنى قرب الولد من الوالد وأما النصارى فقيل إنهم تأولوا ما في الإنجيل في قول المسيح عليه السلام إني ذاهب إلى أبي وأبيكم وقيل إنهم لما قالوا المسيح ابن الله وكان منهم جرى ذلك على قول العرب هذيل شعراء أي منهم شعراء وعلى قولهم في رهط مسيلمة قالوا نحن أبناء الله أي قال قائل منهم وتابعوه عليه فكان معنى قولهم على هذا الوجه نحن أبناء الله أي منا ابن الله وقال تعالى [قل فلم يعذبكم بذنوبكم] فيه إبطال دعواهم ذلك وتكذيبهم بها على لسانهم لأنهم كانوا مقرين بأنهم يعذبون بالذنوب ومعلوم أن الأب المشفق لا يعذب ولده قوله تعالى [وجعلكم ملوكا] قال عبد الله بن عمر وزيد بن أسلم والحسن الملك من له دار وامرأة وخادم وقال غيرهم هو الذي له ما يستغنى به عن تكلف الأعمال وتحمل المشاق للمعاش وقال ابن عباس ومجاهد جعلوا ملوكا بالمن والسلوى والحجر والغمام وقال غيرهم بالأموال أيضاً وقال الحسن إنما سماهم ملوكا لأنهم ملكوا أنفسهم بالتخلص من القبط الذين كانوا يستعبدونهم وقال السدي ملك كل واحد منهم نفسه وأهله وماله وقال قتادة كانوا أول من ملك الخادم * قوله [يحرفون الكلم عن مواضعه] تحريفهم إياه يكون بوجهين أحدهما بسوء التأويل والآخر بالتغيير والتبديل وأما ما قد استفاض وانتشر في أيدي الكافة فغير ممكن تغيير ألفاظه إلى غيرها لامتناع التواطؤ على مثلهم وما لم يستفض في الكافة وإنما كان علمه عند قوم من الخاصة يجوز على مثلهم التواطؤ فإنه جائز وقوع تغيير ألفاظه ومعانيه إلى غيرها وإثبات ألفاظ أخر سواها وأما المستفيض الشائع في أيدي الكافة فإنما تحريفهم على تأويلات فاسدة كما تأولت المشبهة والمجبرة كثيراً من الآي المتشابهة على ما تعتقده من مذهبها وتدعى من معانيها ما يوافق اعتقادها دون حملها على معاني المحكمة وإنما قلنا إنه

غير جائز وقوع التحريف من جهة تغيير الألفاظ فيما استفاض وانتشر عند الكافة من قبل أن ذلك لا يقع إلا بالتواطؤ عليه ومثلهم مع اختلاف هممهم وتباعد أوطانهم لا يجوز وقوع التواطؤ منهم على مثله كما لا يجوز وقوع التواطؤ من المسلمين على تغيير شيء من ألفاظ القرآن إلى غيره ولو جاز ذلك لجاز تواطؤهم على اختراع أخبار لا أصل لها ولو جاز ذلك لما صح أن يعلم بالأخبار شيء وقد علم بطلان هذا القول اضطرار قوله تعالى [ومن الذين قالوا إنا نصارى أخذنا ميثاقهم] عن الحسن قال إنما قال [قالوا إنا نصارى] ولم يقل من النصارى ليدل على أنهم ابتدعوا النصرانية وتسموا بها وأنهم ليسوا على منهاج الذين اتبعوا المسيح فى زمانه من الحواريين وهم الذين كانوا نصارى فى الحقيقة نسبوا إلى قرية الشام تسمى ناصرة فانتسب هؤلاء إليهم وإن لم يكونوا منهم لأن أولئك كانوا موحدة مؤمنين وهؤلاء مثلثة مشركون وقد أطلق الله تعالى فى مواضع غيره اسم النصارى لا على وجه الحكاية عنهم فى قوله تعالى [وقالت النصارى المسيح ابن الله] وفى مواضع أخر لأنهم قد عرفوا بذلك وصار ذلك سمة لهم وعلامة قوله تعالى [لقد كفر الذين قالوا إن الله هو المسيح بن مريم قل فمن يملك من الله شيئاً إن أراد أن يهلك المسيح بن مريم] إنما ألحقتهم سمة الكفر لأنهم قالوا ذلك على جهة التدين به واعتقادهم إياه والإقرار بصحته لأنهم لو قالوا على جهة الحكاية عن غيرهم منكرين له لما كفروا والكفر هو التغطية ويرجع معنى ما ذكر عنهم إلى التغطية من وجهين أحدهما كفران النعمة بجحدها أن يكون المنعم بها هو الله تعالى وإضافتها إلى غيره ممن ادعوا له الإلهية والآخر كفر من جهة الجهل بالله تعالى وكل جاهل بالله كافر لتضييعه حق نعم الله تعالى فكان بمنزلة مضيفها إلى غيره وقوله تعالى [فمن يملك من الله شيئاً إن أراد أن يهلك المسيح ابن مريم] معناه من يقدر على دفع أمر الله تعالى إن أراد هلاك المسيح وأمه وهذا من أظهر الاحتجاج وأوضحه لأنه لو كان المسيح إلها لقدر على دفع أمر الله تعالى إذا أراد الله تعالى إهلاكه وإهلاك غيره فلما كان المسيح وسائر المخلوقين سواء فى جواز ورود الموت والهلاك عليهم صح أنه ليس بإله إذا لم يكن سائر الناس آلهة وهو مثلهم فى جواز الفناء والموت والهلاك عليهم قوله تعالى [ياقوم ادخلوا الأرض المقدسة التى كتب الله لكم] قال ابن عباس والسدى أرض بيت المقدس وقال مجاهد أرض الطور وقال قتادة أرض الشام

وقيل دمشق وفلسطين وبعض الأردن والمقدسة هي المطهرة لأن التقديس التطهير وإنما سماها الله المقدسة لأنها طهرت من كثير من الشرك وجعلت مسكناً وقراراً للأنبياء والمؤمنين * فإن قيل لم قال [كتب الله لكم] وقد قال [فإنها محرمة عليهم] قيل له روى عن ابن إسحاق أنها كانت هبة من الله تعالى لهم ثم حرمهم إياها قال أبو بكر ينبغي أن يكون الله قد جعلها على شريطة القيام بطاعته واتباع أمره فلما عصوا حرمهم إياها وقد قيل إنها على الخصوص وإن كان مخرجه مخرج العموم قوله تعالى [إن فيها قوماً جبارين] فإنه قد قيل أن الجبار هو من الإجبار على الأمر وهو الإكراه عليه وجبر العظم لأنه كالإكراه على الصلاح والجبار هدر الأرش لأن فيه معنى الكره والجبار من النخل مافات اليد طولا لأنه كالجبار من الناس والجبار من الناس الذى يجبرهم على ما يريد والجبار صفة مدح لله تعالى وهو ذم فى صفة غيره يتعظم بما ليس له والعظمة لله عزوجل وحده الجبار المتعظم بالاقتدار ولم يزل الله جباراً والمعنى أن ذاته يدعو العارف به إلى تعظيمه والفرق بين الجبار والقهار أن فى القهار معنى الغالب لمن ناوأه أو كان فى حكم المناوى بعصيانه إياه قوله تعالى [قال رجلان من الذين يخافون أنعم الله عليهما ادخلوا عليهم الباب] روى عن قتادة فى قوله [يخافون] أنهم يخافون الله تعالى وقال غيره من أهل العلم يخافون الجبارين ولم يمنعهم الخوف من أن يقولوا الحق فأثنى الله عليهما بذلك فدل على فضيلة قول الحق عند الخوف وشرف منزلته وقال النبى ﷺ لا يمنعن أحدكم مخافة الناس أن يقول الحق إذا رآه وعلمه فإنه لا يبعد من رزق ولا يدنى من أجل وقال لأبى ذر رضوان الله عليه وأن لا يأخذك فى الله لومة لائم وقال حين سئل عن أفضل الجهاد كلمة حق عند سلطان جائر قوله تعالى [قالوا ياموسى إنا لن ندخلها أبداً ماداموا فيها فاذهب أنت وربك فقاتلا إنا ههنا قاعدون] قوله [فاذهب أنت وربك فقاتلا] يحتمل معنيين أحدهما أنهم قالوه على وجه المجاز بمعنى وربك معين لك والثانى الذهاب الذى هو النقلة وهذا تشبيه وكفر من قائله وهو أولى بمعنى الكلام لأن الكلام خرج مخرج الإنكار عليهم والتعجب من جهلهم وقد يقال على المجاز قاتله الله بمعنى أن عداوته لهم كعداوة المقاتل المستعلى عليهم بالاقتدار وعظم السلطان قوله تعالى [قال رب إنى لا أملك إلا نفسى وأخى] هذا مجاز لأن الإنسان لا يملك نفسه ولا أخاه الحر على الحقيقة وذلك لأن أصل الملك القدرة

ومحال أن يقدر الإنسان على نفسه أو على أخيه ثم أطلق اسم الملك على التصرف فجعل المملوك فى حكم المقدور عليه إذ كان له أن يصرفه تصرف المقدور عليه وإنما معناه ههنا أنه يملك تصريف نفسه فى طاعة الله وأطلقه على أخيه أيضاً إذ كان يتصرف بأمره وينتهى إلى قوله وقال النبى ﷺ ما أحداً من على بنفسه وذات يده من أبى بكر فبكى أبو بكر وقال هل أنا ومالى إلا لك يارسول الله يعنى أنى متصرف حيث صرفتنى وأمرك جائز فى مالى وقال النبى ﷺ لرجل أنت ومالك لأبيك ولم يرد به حقيقة الملك قوله تعالى [فإنها محرمة عليهم أربعين سنة يتيهون فى الأرض] قال أكثر أهل العلم هو تحريم منع لأنهم كانوا يصبحون بحيث أمسوا ومقدار الموضع ستة فراسخ وقال بعض أهل العلم يجوز أن يكون تحريم التعبد لأن التحريم أصله المنع قال الله تعالى [وحرمنا عليه المراضع من قبل] يعنى به المنع قال الشاعر يصف فرساً :

حالت لتصرعنى فقلت لها اقصرى إنى امرؤ صرعى عليك حرام

يعنى إنى فارس لا يمكنك صرعى فهذا هو أصل التحريم ثم أجرى تحريم التعبد عليه لأن الله تعالى قد منعه بذلك حكما وصار المحرم بمنزلة الممنوع إذ كان من حكم الله فيه أن لا يقع كما لا يقع الممنوع منه وقوله تعالى [حرمت عليكم الميتة والدم] ونحوهما تحريم حكم وتعبد لا تحريم منع فى الحقيقة ويستحيل اجتماع تحريم المنع وتحريم التعبد فى شىء واحد لأن الممنوع لا يجوز حظره ولا إباحته إذ هو غير مقدور عليه والحظر والإباحة يتعلق بأفعالنا ولا يكون فعل لنا إلا وقد كان قبل وقوعه منا مقدوراً لنا قوله تعالى [واتل عليهم نبأ ابنى آدم بالحق إذ قربا قرباناً] قال ابن عباس وعبد الله بن عمر ومجاهد وقتادة كان ابنى آدم لصلبه هابيل وقابيل وكان هابيل مؤمناً وقابيل كافراً وقيل بل كان رجل سوء وقال الحسن هما من بنى إسرائيل لأن علامة تقبل القربان لم يكن قبل ذلك والقربان ما يقصد به القرب من رحمة الله تعالى من أعمال البر وهو فعلان من القرب كالفرقان من الفرق والعدوان من العدو والكفران من الكفر وقيل إذا لم يتقبل من أحدهما لأنه قرب شر ماله قرب الآخر خير ماله فتقبل منه وقيل بل رد قربانه لأنه كان فاجراً وإنما يتقبل الله من المتقين وقيل كانت علامة القبول أن تجىء نار فتأكل المتقبل ولا تأكل المردود ومنه قوله تعالى [حتى يأتينا بقربان تأكله النار ـ إلى قوله تعالى

وبالذي قلتم] قوله تعالى [لئن بسطت إلى يدك لتقتلنى ما أنا بباسط يدى إليك لأقتلك] قال ابن عباس معناه لئن بدأتنى بقتل لم أبدأك به ولم يرد أنى لا أدفعك على نفسى إذا قصدت قتلى فروى أنه قتل غيلة بأن ألقى عليه صخرة وهو نائم فشدخه بها وروى عن الحسن ومجاهد أنه كتب عليهم إذا أراد رجل قتله أن يتركه ولا يدفعه عن نفسه قال أبو بكر وجائز فى العقل ورود العبادة بمثله فإن كان التأويل هو الأول فلا دلالة فيه على جواز ترك الدفع عن نفسه بقتل من أراد قتله وإنما فيه أنه لا يبدأ بقتل غيره وإن كان التأويل هو الثانى فهو منسوخ لا محالة وجائز أن يكون نسخه بشريعة بعض الأنبياء المتقدمة وجائز أن يكون نسخه بشريعة نبينا ﷺ والذى يدل على أن هذا الحكم غير ثابت فى شريعة النبي ﷺ وأن الواجب على من قصده إنسان بالقتل أن عليه قتله إذا أمكنه وأنه لا يسعه ترك قتله مع الإمكان قوله تعالى [وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء إلى أمر الله] فأمر الله بقتال الفئة الباغية ولا بغى أشد من قصد إنسان بالقتل بغير استحقاق فاقتضت الآية قتل من قصد قتل غيره بغير حق وقال تعالى [ولكم فى القصاص حيوة] فأخبر أن فى إيجابه القصاص حياة لنا لأن القاصد لغيره بالقتل متى علم أنه يقتص منه كف عن قتله وهذا المعنى موجود فى حال قصده لقتل غيره لأن فى قتله إحياء لمن لا يستحق القتل وقال الله تعالى [وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة] فأمر بالقتال لنفى الفتنة ومن الفتنة قصده قتل الناس بغير حق وحدثنا عبد الباقى بن قانع قال حدثنا إسماعيل بن الفضل قال حدثنا حسين بن حريث قال حدثنا الفضل بن موسى عن معمر عن عبد الله بن طاوس عن أبيه عن أبى هريرة قال قال رسول الله ﷺ من شهر سيفه ثم وضعه فدمه هدر وقد روى عن النبى ﷺ فى أخبار مستفيضة من قتل دون نفسه فهو شهيد ومن قتل دون أهله فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد وروى عبد الله بن الحسين عن عبد الرحمن الأعرج عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال من أريد ماله فقاتل فقتل فهو شهيد فأخبر ﷺ أن الدافع عن نفسه وأهله وماله شهيد ولا يكون مقتولا دون ماله إلا وقد قاتل دونه ويدل عليه قول النبى ﷺ فى حديث أبى سعيد الخدرى من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذاك ضعف الإيمان فأمر بتغيير المنكر

باليد وإذا لم يمكن تغييره إلا بقتله فعليه أن يقتله بمقتضى ظاهر قول النبي ﷺ ولا نعلم خلافا أن رجلا لو شهر سيفه على رجل ليقتله بغير حق أن على المسلمين قتله فكذلك جائز للمقصود بالقتل قتله وقد قتل علي بن أبي طالب الخوارج حين قصدوا قتل الناس وأصحاب النبي ﷺ معه موافقون عليه وقد روى عن النبي ﷺ آثار في وجوب قتلهم منها حديث أبي سعيد الخدري وأنس أن رسول الله ﷺ قال سيكون في أمتي اختلاف وفرقة فيهم قوم يحسنون القول ويسيئون العمل يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية طوبى لمن قتلهم أو قتلوه في آثار كثيرة مشهورة وقد تلقتها السلف بالقبول واستعملتها في وجوب قتلهم وقتالهم وروى أبو بكر بن عياش قال حدثنا أبو الأحوص عن سماك عن قابوس بن أبي المخارق عن أبيه قال قال رجل يارسول الله الرجل يأتيني يريد مالي قال ذكره الله قال فإن لم يذكر قال استعن عليه من حولك من المسلمين قال فإن لم يكن حولي منهم قال فاستعن عليه السلطان قال فإن نأى عني السلطان قال قاتل دون مالك حتى تمنع مالك أو تكون شهيداً في الآخرة وذهب قوم من الحشوية إلى أن على من قصده إنسان بالقتل أن لا يقاتله ولا يدفعه عن نفسه حتى يقتله وتأولوا فيه هذه الآية وقد بينا أنه ليس في الآية دلالة على أنه كف يده عن قتله حين قصده بالقتل وإنما الآية تدل على أنه لا يبدأ بالقتل على ماروى عن ابن عباس ولو ثبت حكم الآية على ماادعوه لكان منسوخا بما ذكرنا من القرآن والسنة واتفاق المسلمين على أن على سائر الناس دفعهم عنه وإن أتى على نفسه وتأولت هذه الطائفة التي ذكرنا قولها أحاديث رويت عن النبي ﷺ منها حديث أبي موسى الأشعري عن النبي ﷺ إذا تواجه المسلمان بسيفيهما فقتل أحدهما صاحبه فالقاتل والمقتول في النار فقيل يارسول الله هذا القاتل فما بال المقتول قال إنه أراد قتل صاحبه وروى علي بن زيد بن جدعان عن الحسن عن سعد بن مالك قال قال رسول الله ﷺ إن استطعت أن تكون عبد الله المقتول فافعل ولا تقتل أحداً من أهل القبلة وروى الحسن عن الأحنف بن قيس قال سمعت أبا بكر يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار قلت يارسول الله هذا القاتل فما بال المقتول قال إنه كان حريصاً على قتل صاحبه وروى معمر عن الحسن قال قال رسول الله ﷺ إن ابني آدم ضربا لهذه الأمة مثلا فخذوا بالخير منهما وروى معمر

عن أبي عمران الجوني عن عبد الله بن الصامت عن أبي ذر قال قال رسول الله ﷺ كيف بك يا أبا ذر إذا كان بالمدينة قتل قال قلت ألبس سلاحي قال شاركت القوم إذ قال قلت فكيف أصنع يا رسول الله قال إن خشيت أن يبهرك شعاع السيف فألق ناحية ثوبك على وجهك يبؤ بإثمك وإثمه فاحتجوا بهذه الآثار ولا دلالة لهم فيها فأما قول النبي ﷺ إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار فإنما أراد بذلك إذا قصد كل واحد منهما صاحبه ظلما على نحو ما يفعله أصحاب العصبية والفتنة وأما قوله ﷺ إن استطعت أن تكون عبد الله المقتول فافعل ولا تقتل أحداً من أهل القبلة فإنما عنى به ترك القتال في الفتنة وكف اليد عن الشبهة فأما قتل من استحق القتل فمعلوم أن النبي ﷺ لم ينفه بذلك وأما قوله ﷺ كن كخير ابني آدم فإنما عنى به أن لا يبدأ بالقتل وأما دفع القاتل عن نفسه فلم يمنعه فإن احتجوا بما روى عن النبي ﷺ أنه قال لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان وقتل نفس بغير نفس فلا يجوز قتله قبل أن يقتل بقضية نفي النبي ﷺ قتل المسلم إلا بإحدى ما ذكر وهذا لم يقتل بعد فلا يستحق القتل قيل له هذا القاصد لقتل غيره ظلماً داخل في هذا الخبر لأنه أراد قتل غيره فإنما قتلناه بنفس من قصد لقتله لئلا يقتله فأحيينا نفس المقصود بقتلنا إياه ولو كان الأمر في ذلك على ما ذهبت إليه هذه الطائفة من حظر قتل من قصد قتل غيره ظلماً والإمساك عنه حتى يقتل من يريد قتله لوجب مثله في سائر المحظورات إذا أراد الفاجر ارتكابها من الزنا وأخذ المال أن نمسك عنه حتى يفعلها فيكون في ذلك ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واستيلاء الفجار وغلبة الفساق والظلمة ومحو آثار الشريعة وما علم مقالة أعظم ضرراً على الإسلام والمسلمين من هذه المقالة ولعمري إنها أدت إلى غلبة الفساق على أمور المسلمين واستيلائهم على بلدانهم حتى تحكموا فحكموا فيها بغير حكم الله وقد جر ذلك ذهاب الثغور وغلبة العدو حين ركن الناس إلى هذه المقالة في ترك قتال الفئة الباغية والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والإنكار على الولاة والجوار والله المستعان ويدل على صحة قول الجمهور في ذلك وأن القاصد لقتل غيره ظلماً يستحق القتل وأن على الناس كلهم أن يقتلوه قوله تعالى [من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً] فكان في

مضمون الآية إباحة قتل المفسد فى الأرض ومن أعظم الفساد قصد قتل النفس المحرمة فثبت بذلك أن القاصد لقتل غيره ظلماً مستحق للقتل مبيح لدمه قال أبو بكر ذكر ابن رستم عن محمد عن أبى حنيفة أنه قال فى اللص ينقب البيوت يسعك قتله لقوله ﷺ من قتل دون ماله فهو شهيد ولا يكون شهيداً إلا هو مأمور بالقتال إن أمكنه فقد تضمن ذلك إيجاب قتله إذا قدر عليه وقال أيضاً فى رجل يريد قلع سنك قال فلك أن تقتله إذا كنت فى موضع لا يعينك الناس عليه قال أبو بكر وذلك لأن قلع السن أعظم من أخذ المال فإذا جاز قتله لحفظ ماله فهو أولى بجواز القتل من أجلها قوله تعالى [إنى أريد أن تبوء بإثمى وإثمك] فإنه روى عن ابن عباس وابن مسعود والحسن ومجاهد وقتادة والضحاك إثم قتلى وإثمك الذى كان منك قبل قتلى وقال غيرهم إثمك الذى من أجله لم يتقبل قربانك والمراد إنى أريد أن تبوء بعقاب إثمى وإثمك لأنه لا يجوز أن يكون مراده حقيقة الإثم إذ غير جائز لأحد إرادة معصية الله من نفسه ولا من غيره كما لا يجوز أن يأمره بها ومعنى تبوء ترجع يقال باء إذا رجع إلى المباءة وهى المنزلة وباؤا بغضب الله رجعوا والبواء الرجوع بالقود وهم فى هذه الأمر بواء أى سواء لأنهم يرجعون فيه إلى معنى واحد قوله تعالى [فطوعت له نفسه قتل أخيه] قال مجاهد شجعته نفسه على قتل أخيه وقال قتادة زينت له نفسه قتل أخيه وقيل ساعدته نفسه على قتل أخيه والمعنى فى جميع ذلك أنه فعله طوعا من نفسه غير متكره له ويقال إن العرب تقول طاع لهذه الظبية أصول الشجر وطاع فلان كذا أى أتاه طوعا ويقال انطاع بمعنى انقاد ويقال طوعت له نفسه ولا يقال أطاعته نفسه على هذا المعنى لأن قولهم أطاع يقتضى قصد أمنه لموافقة معنى الأمر وذلك غير موجود فى نفسه وليس كذلك الطوع لأنه لا يقتضى أمراً ولا يجوز أن يكون آمر لنفسه ولا ناهياً لها إذ كان موضوع الأمر والنهى ممن هو أعلى لمن دونه وقد يجوز أن يوصف بفعل يتناوله ولا يتعدى إلى غيره كقولك حرك غيره وقتل نفسه كما يقال حرك غيره وقتل غيره قوله تعالى [فأصبح من الخاسرين] يعنى خسر نفسه بإهلاكه إياها لقوله تعالى [إن الخاسرين الذين خسروا أنفسهم وأهليهم يوم القيامة] ولا دلالة فى قوله [فأصبح من الخاسرين] على أن القتل كان ليلا وإنما المراد به وقت مبهم جائز أن يكون ليلا وجائز أن يكون نهاراً وهو كقول الشاعر :

أصبحت عاذلتى معتلة

وليس المراد النهار دون الليل وكقول الآخر :

بكرت على عواذلى يلحيننى والومهنه

ولم يرد بذلك أول النهار دون آخره.وهذا عادة العرب فى إطلاق مثله والمراد به الوقت المبهم .

باب دفن الموتى

قال الله تعالى [فبعث الله غراباً يبحث فى الأرض ليريه كيف يوارى سوأة أخيه] قال ابن عباس وابن مسعود ومجاهد والسدى وقتادة والضحاك لم يدر كيف يصنع به حتى رأى غراباً جاء يدفن غراباً ميتاً وفى هذا دليل على فساد ماروى عن الحسن أنهما رجلان من بنى إسرائيل لأنه لوكان كذلك لكان قد عرف الدفن بجريان العادة فيه قبل ذلك وهو الأصل فى سنة دفن الموتى وقال تعالى [ثم أماته فأقبره] وقال تعالى [ألم نجعل الأرض كفاتاً أحياءاً وأمواتاً] وقيل فى معنى [سوأة أخيه] وجهان أحدهما جيفة أخيه لأنه لو تركه حتى ينتن لقيل لجيفة سوأة والثانى عورة أخيه وجائز أن يريد الأمرين جميعاً لاحتمالها وأصل السوأة التكره ومنه ساءه يسوءه سوءه إذا أتاه بما يتكرهه وقص الله علينا قصته لنعتبر بها ونتجنب قبح مافعله القاتل منهما وروى عن الحسن عن النبى ﷺ أن الله ضرب لكم ابنى آدم مثلا فخذوا من خيرهما ودعوا شرهما ء وقال الله تعالى [فأصبح من النادمين] قيل إنه ندم على القتل على غير جهة القربة إلى الله تعالى منه وخوف عقابه وإنما كان ندمه من حيث لم ينتفع بما فعل وناله ضرر بسببه من قبل أبيه وأمه ولو ندم على الوجه المأمور به لقبل الله توبته وغفر ذنوبه قوله تعالى [من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل] الآية فيه إبانة عن المعنى الذى من أجله كتب على بنى إسرائيل ما ذكر فى الآية وهو لئلا يقتل بعضهم بعضاً فدل ذلك على أن النصوص قد ترد مضمنة بمعان يجب اعتبارها فى أغيارها فى إثبات الأحكام وفيه دليل على إثبات القياس ووجوب اعتبار المعانى للتى علق بها الأحكام وجعلت عللا وأعلاماً لها وقوله تعالى [من قتل نفساً بغير نفس أو فساد فى الأرض] يدل على أن من قتل نفساً بنفس فلا لوم عليه وعلى أن من قتل

نفساً بغير نفس فهو مستحق للقتل ويدل أيضاً على أن الفساد فى الأرض معنى يستحق به القتل * وقوله تعالى [فكأنما قتل الناس جميعاً] قد قيل فيه وجوه أحدها تعظيم الوزر والثانى أن عليه مثل مأثم كل قاتل من الناس لأنه سن القتل وسهله لغيره فكان كالمشارك له فيه وروى عن النبى ﷺ أنه قال مامن قاتل ظلماً إلا وعلى ابن آدم كفل من الإثم لأنه سن القتل وقال النبى ﷺ من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة ومن سن سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة والثالث أن على الناس كلهم معونة ولى المقتول حتى يقيدوه منه فيكونون كلهم خصومة فى ذلك حتى يقاد منه كأنه قتل أولياءهم جميعاً وهذا يدل على وجوب القود على الجماعة إذا قتلت واحداً إذ كانوا بمنزلة من قتل الناس جميعاً وقوله تعالى [ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً] قال مجاهد من أحياها نجاها من الهلاك وقال الحسن إذا عفا عن دمها وقد وجب القود وقال غيرهم من أهل العلم زجر عن قتلها بما فيه حياتها قال أبو بكر يحتمل أن يريد بإحيائها معونة الولى على قتل القاتل واستيفاء القصاص منه حياة كما قال تعالى [ولكم فى القصاص حياة] ويحتمل أن يريد بإحيائها أن يقتل القاصد لقتل غيره ظلماً فيكون محييا لهذا المقصود بالقتل ويكون كمن أحيا الناس جميعاً لأن ذلك يردع القاصدين إلى قتل غيرهم عن مثله فيكون فى ذلك حياة لسائر الناس من القاصدين للقتل والمقصودين به فتضمنت هذه الآية ضروباً من الدلائل على الأحكام منها دلالتها على ورود الأحكام مضمنة بمعان يجب اعتبارها بوجودها وهذا يدل على صحة القول بالقياس والثانى إباحة قتل النفس بالنفس والثالث أن من قتل نفساً فهو مستحق للقتل والرابع من قصد قتل مسلم ظلماً فهو مستحق القتل لأن قوله تعالى [من قتل نفساً بغير نفس] كما دل على وجوب قتل النفس بالنفس فهو يدل على وجوب قتله إذا قصد قتل غيره إذ هو مقتول بنفس إرادة إتلافها والخامس الفساد فى الأرض يستحق به القتل والسادس احتمال قوله تعالى [فكأنما قتل الناس جميعاً] أن عليه مأثم كل قاتل بعده لأنه سن القتل وسهله لغيره والسابع أن على الناس كلهم معونة ولى المقتول حتى يقيدوه منه والثامن دلالتها على وجوب قتل الجماعة إذا قتلوا واحداً والتاسع قوله تعالى [فكأنما أحيا الناس جميعاً] على معونة الولى على قتل القاتل والعاشر دلالته أيضاً على قتل من قصد قتل غيره ظلماً والله أعلم بالصواب .

باب حد المحاربين

قال الله تعالى [إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً] الآية قال أبو بكر قوله تعالى [يحاربون الله] هو مجاز ليس بحقيقة لأن الله يستحيل أن يحارب وهو يحتمل وجهين أحدهما أنه سمى الذين يخرجون ممتنعين مجاهرين بإظهار السلاح وقطع الطريق محاربين لما كانوا بمنزلة من حارب غيره من الناس ومانعه فسموا محاربين تشبيها لهم بالمحاربين من الناس كما قال تعالى [ذلك بأنهم شاقوا الله ورسوله] وقوله [إن الذين يحادون الله ورسوله] ومعنى المشاقة أن يصير كل واحد منهما فى شق يباين صاحبه ومعنى المحادة أن يصير كل واحد منهما فى حد على وجه المفارقة وذلك يستحيل على الله تعالى إذ ليس بذى مكان فيشاق أو يحاد أو تجوز عليه المباينة والمفارقة ولكنه تشبيه بالمعادين إذ صار كل واحد منهما فى شق وناحية على وجه المباينة وذلك منه على وجه المبالغة فى إظهار المخالفة والمباينة فكذلك قوله تعالى [يحاربون الله] يحتمل أن يكونوا سموا بذلك تشبيها بمظهرى الخلاف على غيرهم ومحاربتهم إياهم من الناس وخصت هذه الفرقة بهذه السمة لخروجها ممتنعة بأنفسها لمخالفة أمر الله تعالى وانتهاك الحريم وإظهار السلاح ولم يسم بذلك كل عاص لله تعالى إذ ليس بهذه المنزلة فى الامتناع وإظهار المبالغة فى أخذ الأموال وقطع الطريق ويحتمل أن يريد الذين يحاربون أولياء الله ورسوله كما قال تعالى [إن الذين يؤذون الله] والمعنى يؤذون أولياء الله ويدل على ذلك أنهم لو حاربوا رسول الله لكانوا مرتدين بإظهار محاربة رسول الله ﷺ وقد يصح إطلاق لفظ المحاربة لله ولرسوله على من عظمت جريرته بالمجاهرة بالمعصية وإن كان من أهل الملة والدليل عليه ما روى زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رأى معاذاً يبكى فقال ما يبكيك قال سمعت رسول الله ﷺ يقول اليسير من الربا شرك ومن عادى أولياء الله فقد بارز الله بالمحاربة فأطلق عليهم اسم المحاربة ولم يذكر الردة ومن حارب مسلماً على أخذ ماله فهو معاد لأولياء الله تعالى بذلك وروى أسباط عن السدى عن صبيح مولى أم سلمة عن زيد بن أرقم أن النبى ﷺ قال لعلى وفاطمة والحسن والحسين أنا حرب لمن حاربتم سلم لمن سالمتم فاستحق من حاربهم اسم المحارب لله ولرسوله وإن لم يكن مشركا فثبت بما ذكرنا أن قاطع الطريق يقع عليه اسم المحارب لله عز وجل ولرسوله

ويدل عليه أيضاً ما روى أشعث عن الشعبي عن سعد بن قيس أن حارثة بن بدر حارب الله ورسوله وسعى فى الأرض فساداً وتاب من قبل أن يقدر عليه فكتب على رضى الله عنه إلى عامله بالبصرة أن حارثة بن بدر حارب الله ورسوله وتاب من قبل أن نقدر عليه فلا تعرضن إلا بخير فأطلق عليه اسم المحارب لله ورسوله ولم يرتد وإنما قطع الطريق فهذه الأخبار وما ذكرنا من معنى الآية دليل على أن هذا الاسم يلحق قطاع الطريق وإن لم يكونوا كفاراً ولا مشركين مع أنه لا خلاف بين السلف والخلف من فقهاء الأمصار أن هذا الحكم غير مخصوص بأهل الردة وأنه فيمن قطع الطريق وإن كان من أهل الملة وحكى عن بعض المتأخرين ممن لا يعتد به أن ذلك مخصوص بالمرتدين وهو قول ساقط مردود مخالف للآية وإجماع السلف والخلف ويدل على أن المراد به قطع الطريق من أهل الملة قوله تعالى [إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم] ومعلوم أن المرتدين لا يختلف حكمهم فى زوال العقوبة عنهم بالتوبة بعد القدرة كما تسقطها عنهم قبل القدرة وقد فرق الله بين توبتهم قبل القدرة أو بعدها وأيضاً فإن الإسلام لا يسقط الحد عمن وجب عليه فعلمنا أن المراد قطاع الطريق من أهل الملة وأن توبتهم من الفعل قبل القدرة عليهم هى المسقطة للحد عنهم وأيضاً فإن المرتد يستحق القتل بنفس الردة دون المحاربة والمذكور فى الآية من استحق القتل بالمحاربة فعلمنا أنه لم يرد المرتد وأيضاً ذكر فيه نفى من لم يتب قبل القدرة عليه والمرتد لا ينفى فعلمنا أن حكم الآية جار فى أهل الملة وأيضاً فإنه لا خلاف أن أحداً لا يستحق قطع اليد والرجل بالكفر وأن الأسير من أهل الردة متى حصل فى أيدينا عرض عليه الإسلام فإن أسلم وإلا قتل ولا تقطع يده ولا رجله وأيضاً فإن الآية أوجبت قطع يد المحارب ورجله ولم توجب منه شيئاً آخر ومعلوم أن المرتد لا يجوز أن تقطع يده ورجله ويخلى سبيله بل يقتل إن لم يسلم والله تعالى قد أوجب الاقتصار بهم فى حال على قطع اليد والرجل دون غيره وأيضاً ليس من حكم المرتدين الصلب فعلمنا أن الآية فى غير أهل الردة ويدل عليه أيضاً قوله تعالى [قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف] وقال فى المحاربين [إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم] فشرط فى زوال الحد عن المحاربين وجود التوبة منهم قبل القدرة عليهم وأسقط عقوبة الكفر بالتوبة قبل القدرة وبعدها فلما علم أنه لم يرد

بالمحاربين أهل الردة فهذه الوجوه التي ذكرناها كلها دالة على بطلان قول من ادعى خصوص الآية في المرتدين فإن قال قائل قد روى قتادة وعبد العزيز بن صهيب وغيرهما عن أنس قال قدم على النبي ﷺ أناس من عرينة فقال لهم رسول الله ﷺ لو خرجتم إلى ذودنا فشربتم من ألبانها وأبوالها ففعلوا فلما صحوا قاموا إلى راعي رسول الله ﷺ فقتلوه ورجعوا كفارا واستاقوا ذود رسول الله ﷺ فأرسل في طلبهم فأتى بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرة حتى ماتوا ٭ قيل له إن خبر العرنيين مختلف فيه فذكر بعضهم عن أنس نحو ما ذكرنا وزاد فيه أنه كان سبب نزول الآية وروى الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس أنها نزلت في أصحاب أبي برزة الأسلمي وكان موادعا للنبي ﷺ فقطعوا الطريق على قوم جاؤا يريدون الإسلام فنزلت فيهم وروى عكرمة عن ابن عباس أنها نزلت في المشركين فلم يذكر مثل قصة العرنيين وروى عن ابن عمر أنها نزلت في العرنيين ولم يذكر ردة ولا يخلو نزول الآية من أن يكون في شأن العرنيين أو الموادعين فإن كان نزولها في العرنيين وأنهم ارتدوا فإن نزولها في شأنهم لا يوجب الاقتصار بها عليهم لأنه لا حكم للسبب عندنا وإنما الحكم عندنا لعموم اللفظ إلا أن تقوم الدلالة على الاقتصار به على السبب وأيضاً فإن من ذكر نزولها في شأن العرنيين فإنه ما ذكر أن النبي ﷺ بعد نزول الآية شيئاً وإنما تركهم في الحرة حتى ماتوا ويستحيل نزول الآية في الأمر بقطع من قد قطع وقتل من قد قتل لأن ذلك غير ممكن فعلمنا أنهم غير مرادين بحكم الآية ولأن الآية عامة في سائر من يتناوله الاسم غير مقصور الحكم على المرتدين وقد روى همام عن قتادة عن ابن سيرين قال كان أمر العرنيين قبل أن ينزل الحدود فأخبر أنه كان قبل نزول الآية ويدل عليه أن النبي ﷺ سمل أعينهم وذلك منسوخ بنهي النبي ﷺ عن المثلة وأيضاً لما كان نزول الآية بعد قصة العرنيين واقتصر فيها على ما ذكر ولم يذكر سمل الأعين فصار سمل الأعين منسوخا بالآية لأنه لو كان حداً معه لذكره وهو مثل ما روى في خبر عبادة في البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب الجلد والرجم ثم أنزل الله تعالى [الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة] فصار الحد هو ما في الآية دون غيره وصار النفي منسوخا بها ومما يدل على أن الآية لم تنزل في العرنيين وأنها نزلت بعدهم أن فيها ذكر القتل والصلب وليس فيها ذكر

سمل الأعين وغير جائز أن تكون الآية نزلت قبل إجراء الحكم عليهم وأن يكونوا مرادين بها لأنه لو كان كذلك لأجرى النبي ﷺ حكمها عليهم فلما لم يصلبوا وسملهم دل على أن حكم الآية لم يكن ثابتاً حينئذ فثبت بذلك أن حكم الآية غير مقصور على المرتدين وأنه عام فى سائر المحاربين .

ذكر الاختلاف فى ذلك

واختلف السلف وفقهاء الأمصار فى حكم الآية من وجوه أنا ذاكرها بعد اتفاقهم على أن حكم الآية جار فى أهل الملة إذا قطعوا الطريق فروى الحجاج بن أرطاة عن عطية العوفى عن ابن عباس فى قوله تعالى [إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً] الآية قال إذا حارب الرجل فقتل وأخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف وقتل وصلب فإن قتل ولم يأخذ المال قتل وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وإذا لم يقتل ولم يأخذ المال نفى وروى أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم فى الرجل يقطع الطريق ويأخذ المال ويقتل إن الإمام فيه بالخيار إن شاء قطع يده ورجله من خلاف وقتله وصلبه وإن شاء صلبه ولم يقطع يده ولا رجله وإن شاء قتله ولم يصلبه فإن أخذ مالا ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وإن لم يأخذ مالا ولم يقتل عزر ونفى من الأرض ونفيه حبسه وفى رواية أخرى أوجع عقوبة وحبس حتى يحدث خيراً وهو قول الحسن رواية وسعيد بن جبير وحماد وقتادة وعطاء الخراسانى فهذا قول السلف الذين جعلوا حكم الآية على الترتيب وقال الآخرون الإمام مخير فيهم إذا خرجوا يجرى عليهم أى هذه الأحكام شاء وإن لم يقتلوا ولم يأخذوا مالا وممن قال ذلك سعيد بن المسيب ومجاهد والحسن رواية وعطاء بن أبى رباح وقال أبو حنيفة وزفر وأبو يوسف ومحمد إذا قتل المحاربون ولم يعدوا ذلك قتلوا وإن أخذوا المال ولم يعدوا ذلك قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف لا خلاف بين أصحابنا فى ذلك فإن قتلوا وأخذوا المال فإن أبا حنيفة قال للإمام أربع خيارات إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم وقتلهم وإن شاء قطع أيديهم وأرجلهم وصلبهم وإن شاء صلبهم وإن شاء قتلهم وترك القطع وقال أبو يوسف ومحمد إذا قتلوا وأخذوا المال فإنهم يصلبون ويقتلون ولا يقطعون وروى عن أبى يوسف فى الإملاء أنه قال إن شاء قطع يده ورجله وصلبه فأما

الصلب فلا أعفيه منه * وقال الشافعى فى قطاع الطريق إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا إذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وإذا خافوا السبيل نفوا وإذا هربوا طلبوا حتى يؤخذوا فيقام عليهم الحدود إلا من تاب قبل أن نقدر عليه سقط عنه الحد ولا يسقط حقوق الآدميين ويحتمل أن يسقط كل حق لله تعالى بالتوبة ويقطع من أخذ ربع دينار فصاعدا * وقال مالك إذا أخذ المحارب المخيف للسبيل فإن الإمام مخير فى إقامة أى الحدود التى أمر الله تعالى بها قتل المحارب أو لم يقتل أخذ مالا أو لم يأخذ الإمام مخير فى ذلك إن شاء قتله وإن شاء قطعه خلافاً وإن شاء نفاه ونفيه حبسه حتى يظهر توبة فإن لم يقدر على المحارب حتى يأتيه تائباً وضع عنه حد المحاربة القتل والقطع والنفى وأخذ بحقوق الناس * وقال الليث ابن سعد الذى يقتل ويأخذ المال يصلب فيطعن بالحربة حتى يموت والذى يقتل فإنه يقتل بالسيف وقال أبو الزناد فى المحارب بين ما يصنع الوالى فيهم فهو صواب من قتل أو صلب أو قطع أو نفى .

قال أبو بكر الدليل على أن حكم الآية على الترتيب الذى ذكرنا قول النبى ﷺ لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث كفر بعد إيمان وزناً بعد إحصان وقتل نفس بغير نفس فنفى ﷺ قتل من خرج عن هذه الوجوه الثلاثة ولم يخصص فيه قاطع الطريق فانتفى بذلك قتل من لم يقتل من قطاع الطريق وإذا انتفى قتل من لم يقطع وجب قطع يده ورجله إذا أخذ المال وهذا لا خلاف فيه * فإن قيل روى إبراهيم بن طهمان عن عبد العزيز بن رفيع عن عبيد بن عمير عن عائشة عن النبى ﷺ لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث زنا بعد إحصان ورجل قتل رجلا فقتل به ورجل خرج محارباً لله ولرسوله فيقتل أو يصلب أو ينفى من الأرض * قيل له قد روى هذا الحديث من وجوه صحاح ولم يذكر فيه قتل المحارب ورواه عثمان وعبد الله بن مسعود عن النبى ﷺ ولم يذكر فيه قتل المحارب والصحيح منها مالم يذكر ذلك فيه لأن المرتد لا محالة مستحق للقتل بالاتفاق وهو أحد الثلاثة المذكورين فى خبر هؤلاء فلم يبق من الثلاثة غيرهم ويكون المحارب إذا لم يقتل خارجا منهم وإن صح ذكر المحارب فيه فالمعنى فيه إذا قتل حتى يكون موافقاً للأخبار الآخر وتكون فائدته جواز قتله على وجه الصلب * فإن قيل فقد ذكر فيه أو

ينفى من الأرض قيل له لا يمتنع أن يكون مبتدأ قد أضمر فيه إن لم يقتل فإن قيل فقد يقتل الباغى وإن لم يقتل وهو خارج عن الثلاثة المذكورين فى الخبر قيل له ظاهر الخبر ينفى قتله وإنما قتلناه بدلالة الاتفاق وبقى حكم الخبر فى نفى قتل المحارب إلا أن يقتل على العموم وأيضاً فإن الخبر إنما ورد فيمن استحق القتل بفعل سبق منه واستقر حكمه عليه كالزانى المحصن والمرتد والقاتل والباغى لا يستحق القتل على هذا الوجه وإنما يقتل على وجه الدفع ألا ترى أنه لو قعد فى بيته ولم يقتل وإن كان معتقداً لمقالة أهل البغى فثبت بما وصفنا أن حكم الآية على الترتيب على الوجه الذى بينا لا على التخيير ويدل على أن فى الآية ضميراً ولا تخيير فيها اتفاق الجميع على أنهم لو أخذوا المال ولم يقتلوا لم يجز للإمام أن ينفيه ويترك قطع يده ورجله وكذلك لو قتلوا وأخذوا المال لم يجز للإمام أن يعفيه من القتل أو الصلب ولو كان الأمر على ما قال القائلون بالتخيير لكان التخيير ثابتاً فيما إذا أخذوا المال وقتلوا أو أخذوا المال ولم يقتلوا فلما كان ذلك على ما وصفنا ثبت أن فى الآية ضميراً وهو أن يقتلوا إن قتلوا أو يصلبوا إن قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن أخذوا المال ولم يقتلوا أو ينفوا من الأرض إن خرجوا ولم يفعلوا شيئاً من ذلك حتى ظفر بهم ۰ واحتج القائلون بالتخيير بظاهر الآية وبقوله تعالى [من قتل نفساً بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً] فدل على أن الفساد فى الأرض بخروجهم وامتناعهم وإخافتهم السبيل وإن لم يقتلوا ولم يأخذوا مالا وليس ماذكروه بموجب للتخيير مع قيام الدلالة على ضمير الآية وتعلق الحكم به دون مقتضى ظاهرها وهو ماقدمنا من أنها لو كانت موجبة للتخيير ولم يكن فيها ضمير لكان الخيار باقياً إذا قتلوا وأخذوا المال فى العدول عن قتلهم وقطعهم إلى نفيهم فلما ثبت أنه غير جائز العدول عن القتل والقطع فى هذه الحال صح أن معناها أن يقتلوا إن قتلوا أو يصلبوا إن قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن أخذوا المال ۰ فإن قال قائل إنما أوجب قتلهم إذا قتلوا وقطعهم إذا أخذوا المال ولم يجز العدول عنه إلى النفى لأن القتل على الانفراد يستحق به القتل وإن لم يكن محاربا وأخذ المال يستحق به القطع إذا كان سارقا فلذلك لم يجز فى هذه الحال العدول إلى النفى وترك القتل أو القطع ۰ قيل له قتل المحارب فى هذه الحال وقطعه حد ليس على وجه

القود ألا ترى أن عفو الأولياء غير جائز فيه فثبت أنه إنما يستحق ذلك على وجه الحد لأنه قتل على وجه المحاربة ووجب قطعه لأخذه المال على وجه المحاربة فإذا لم يقتل ولم يأخذ مالا لم يجز أن يقتل ولا يقطع لأنه لو كان القتل واجباً حداً لما جاز العدول عنه إلى النفى وكذلك القطع كما أنهم إذا قتلوا وأخذوا المال لم يجز العدول عن القتل أو القطع إلى النفى إذ كان وجوب ذلك على وجه الحد وفى ذلك دليل على أن المحارب لا يستحق القتل إلا إذا قتل ولا القطع إلا إذا أخذ المال ويصلح أن يكون ذلك دليلا مبتدأ لأن القتل إذا وجب حداً لم يجز العدول عنه إلى غيره وكذلك القطع كالزانى والسارق فلما جاز للإمام أن يعدل عن قتل المحارب الذى لم يقتل إلى النفى علمنا أنه غير مستحق للقتل بنفس الخروج وكما لو قتل لم يجز أن يعفى عن قتله فلو كان يستحق القتل بنفس المحاربة لما جاز أن يعدل عنه كما لم يجز أن يعدل عنه إذا قتل * وأما قوله تعالى [من قتل نفساً بغير نفس أو فساد فى الأرض] وتسويته بين قتل النفس بغير النفس وبين الفساد فى الأرض فإنما المراد الفساد فى الأرض الذى يكون معه قتل أو قتله فى حال إظهار الفساد فيقتل على وجه الدفع ونحن قد نقتل المحارب الذى لم يقتل على وجه الدفع وإنما الكلام فيمن صار فى يد الإمام قبل أن يتوب هل يجوز أن يقتله إذا لم يقتل فأما على وجه الدفع فلا خلاف فيه فجائز أن يكون المراد من قوله تعالى [أو فساد فى الأرض] على هذا الوجه لأن الفساد فى الأرض لوكان يستحق به القتل لما جاز العدول عنه إلى النفى فلما جاز عند الجميع نفيه دل على أنه غير مستحق للقتل فصح بما وصفنا قول من قال بإيجاب ترتيب حكم الآية على الوجه الذى ذكرنا وأيضاً فإن الوصول إلى القتل لا يستحق بأخذ المال ولا القصد له ومعلوم أن المحاربين إنما خرجوا لأخذ المال فإن كان القتل غير مستحق لأخذ المال فى الأصول فالقصد لأخذه أولى أن لا يستحق به القتل على وجه الحد فإذا خرج المحاربون وقتلوا قتلوا حداً لأجل القتل وليس قتلهم هذا لأن القتل يستحق به القتل فى الأصول إلا أنه لما قتله على جهة إظهار الفساد فى الأرض تأكد حكمه بأن أوجب قتله حداً على أنه حق لله تعالى لا يجوز فيه عفو الأولياء فإن أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف لما فى الآية من ذكر ذلك وقطع اليد والرجل يستحق بأخذ المال فى الأصول ألا ترى أن السارق تقطع يده فإن

عاد فسرق قطعت رجله إلا أنه غلظت عقوبته حين كان أخذه للمال على وجه الفساد فى الأرض فإن قتل وأخذ فالإمام فيه بالخيار على ماذكرنا من اختلاف أصحابنا فيه فكان عند أبى حنيفة له أن يجمع عليه قطع اليد والرجل والصلب والقتل وأخذ المال على وجه المحاربة صار جميع ذلك حداً واحداً ألا ترى أن القتل فى هذا الموضع مستحق على وجه الحد كالقطع وأن عفو الأولياء فيه لا يجوز فدل ذلك على أنهما جميعاً حد واحد فلذلك كان للإمام أن يجمعهما جميعاً وله أن يقتلهم فيدخل فيه قطع اليد والرجل وذلك لأنه لم يؤخذ على الإمام الترتيب فى التبدئة ببعض ذلك دون بعض فله أن يبدأ بالقتل أو بالقطع فإن قال قائل هلا قتلته وأسقطت القطع كمن سرق وقتل أنه يقتل ولا يقطع قيل له ما بيناه من أن جميع ذلك حد واحد مستحق بسبب واحد وهو القتل وأخذ المال على وجه المحاربة وأما السرقة والقتل فكل واحد منهما مستحق بسبب غير السبب الذى به استحق الآخر وقد أمرنا بدرء الحدود ما استطعنا فلذلك بدأنا بالقتل لندرأ أحد الحدين وليس فى مسئلتنا درء أحد الحدين وإنما هو حد واحد فلم يلزمنا إسقاط بعضه وإيجاب بعض وهو مخير أيضاً بين أن يقتله صلباً وبين الاقتصار على القتل دون الصلب لقوله تعالى [أن يقتلوا أو يصلبوا] وذكر أبو جعفر الطحاوى أن الصلب المذكور فى آية المحارب هو الصلب بعد القتل فى قول أبى حنيفة وكان أبو الحسن الكرخى يحكى عن أبى يوسف أنه يصلب ثم يقتل يبعج بطنه برمح أو غيره فيقتل وقال أبو الحسن هذا هو الصحيح وصلبه بعد القتل لا معنى له لأن الصلب عقوبة وذلك يستحيل فى الميت فقيل له لم لا يجوز أن يصلب بعد القتل ردعا لغيره فقال لأن الصلب إذا كان موضوعه للتعذيب والعقوبة لم يجز إيقاعه إلا على الوجه الموضوع فى الشريعة * فإن قال قائل إذا كان الله تعالى إنما أوجب القتل أو الصلب على وجه التخيير فكيف يجوز جمعهما عليه * قيل له أراد قتلا على غير وجه الصلب إذا قتل ولم يأخذ المال وأراد قتلا على وجه الصلب إذا قتل وأخذ المال فغلظت العقوبة عليه فى صفة القتل لجمعه بين القتل وأخذ المال وروى مغيرة عن إبراهيم قال يترك المصلوب من المحاربين على الخشبة يوماً وقال يحيى بن آدم ثلاثة أيام * واختلف فى النفى فقال أصحابنا هو حبسه حيث يرى الإمام وروى مثله عن إبراهيم وروي عن إبراهيم رواية أخرى وهو أن ينفيه طلبه وقال مالك ينفى إلى بلد آخر غير

البلد الذى يستحق فيه العقوبة فيحبس هناك وقال مجاهد وغيره هو أن يطلب الإمام الحد عليه حتى يخرج عن دار الإسلام * قال أبو بكر فأما من قال إنه ينفى عن كل بلد يدخل فهو إنما ينفيه عن البلد الذى هو فيه والإقامة فيه وهو حينئذ غير منفى من التصرف فى غيره فلا معنى لذلك ولا معنى أيضاً لحبسه فى بلد غير بلده إذ الحبس يستوى فى البلد الذى أصاب فيه وفى غيره فالصحيح إذا حبسه فى بلده وأيضاً فلا يخلو قوله تعالى [أو ينفوا من الأرض] من أن يكون المراد به نفيه من جميع الأرض وذلك محال لأنه لا يمكن نفيه من جميع الأرض إلا بأن يقتل ومعلوم أنه لم يرد بالنفى القتل لأنه قد ذكر فى الآية القتل مع النفى أو يكون مراده نفيه من الأرض التى خرج منها محارباً من غير حبسه لأنه معلوم أن المراد بما ذكره زجره عن إخافة السبيل وكف أذاه عن المسلمين وهو إذا صار إلى بلد آخر فكان هناك مخلا كانت معرته قائمة على المسلمين إذا كان تصرفه هناك كتصرفه فى غيره أو أن يكون المراد نفيه عن دار الإسلام وذلك ممتنع أيضاً لأنه لا يجوز نفى المسلم إلى دار الحرب لما فيه من تعريضه للردة ومصيره إلى أن يكون حربياً فثبت أن معنى النفى هو نفيه عن سائر الأرض إلا موضع حبسه الذى لا يمكنه فيه العبث والفساد وقوله تعالى [ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم] يدل على أن إقامة الحد عليه لا تكون كفارة لذنوبه لإخبار الله تعالى بوعيده فى الآخرة بعد إقامة الحد عليهم قوله تعالى [إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم] استثناء لمن تاب منهم من قبل القدرة عليهم وإخراج لهم من جملة من أوجب الله عليه الحد لأن الاستثناء إنما هو إخراج بعض ما انتظمته الجملة منها كقوله تعالى [إلا آل لوط إنا لمنجوهم أجمعين إلا امرأته] فأخرج آل لوط من جملة المهلكين وأخرج المرأة بالاستثناء من جملة المنجين وكقوله تعالى [فسجد الملائكة كلهم أجمعون إلا إبليس] فكان إبليس خارجا من جملة الساجدين فكذلك لما استثناهم من جملة من أوجب عليهم الحد إذا تابوا قبل القدرة عليهم فقد نفى إيجاب الحد عليهم وقد أكد ذلك بقوله تعالى [فاعلموا أن الله غفور رحيم] كقوله تعالى [قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف] عقل بذلك سقوط عقوبات الدنيا والآخرة عنهم فإن قال قائل قد قال فى السرقة [فمن تاب من بعد ظلمه

وأصلح فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم] ومع ذلك فليست توبة السارق مسقطة للحد عنه قبل له لأنه لم يستثنهم من جملة من أوجب عليهم الحد وإنما أخبر أن الله غفور رحيم لمن تاب منهم وفى آية المحاربين استثناء يوجب إخراجهم من مبتدأ مستغنياً بنفسه عن تضمينه بغيره وكل كلام اكتفى بنفسه لم نجعله مضمنا بغيره إلا بدلالة وقوله تعالى [إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم] مفتقر فى صحته إلى ماقبله فمن أجل ذلك كان مضمنا به * ومتى سقط الحد المذكور فى الآية وجبت حقوق الآدميين من القتل والجراحات وضمان الأموال وإذا وجب الحد سقط ضمان حقوق الآدميين فى المال والنفس والجراحات وذلك لأن وجوب الحد بهذا الفعل يسقط ما تعلق به من حق الآدمى كالسارق إذا سرق وقطع لم يضمن السرقة وكالزانى إذا وجب عليه الحد لم يلزمه المهر وكالقاتل إذا وجب عليه القود لم يلزمه ضمان المال كذلك المحاربون إذا وجب عليهم الحد سقطت حقوق الآدميين فإذا سقط الحد عن المحارب وجب ضمان ماتناوله من مال أو نفس كالسارق إذا درىء عنه الذى يكون به محارباً فقال أبو حنيفة من قطع الطريق فى المصر ليلا أو نهاراً أو بين الحيرة والكوفة ليلا أو نهاراً فلا يكون قاطعاً للطريق إلا فى الصحارى وحكى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف أن الأمصار وغيرها سواء وهم المحاربون يقام حدهم وروى عن أبى يوسف فى اللصوص الذين يكبسون الناس ليلا فى دورهم فى المصر أنهم بمنزلة قطاع الطريق يجرى عليهم أحكامهم وحكى عن مالك أنه لا يكون محارباً حتى يقطع على ثلاثة أميال من القرية وذكر عنه أيضاً قال المحاربة أن يقاتلوا على طلب المال من غير نائرة ولم يفرق ههنا بين المصر وغيره وقال الشافعى قطاع الطريق الذين يعرضون بالسلاح للقوم حتى يغصبوهم المال والصحارى والمصر واحد وقال الثورى لا يكون محارباً بالكوفة حتى يكون خارجا منها * قال أبو بكر روى عن النبى ﷺ أنه قال لا قطع على خائن ولا مختلس فنفى ﷺ القطع عن المختلس والمختلس هو الذى يختلس الشىء وهو ممتنع فوجب بذلك اعتبار المنعة من المحاربين وأنهم متى كانوا فى موضع لا يمكنهم أن يمتنعوا وقد يلحق من قصدوه الغوث من قبل المسلمين أن لا يكونوا محاربين وأن يكونوا بمنزلة المختلس والمنتهب كالرجل الواحد إذا فعل ذلك فى المصر فيكون مختلساً غاصباً لا يجرى عليه أحكام قطاع الطريق وإذا كانت جماعة ممتنعة

فى الصحراء فهؤلاء يمكنهم أخذ أموال السابلة قبل أن يلحقهم الغوث فباينوا بذلك المختلس ومن ليس له امتناع فى أحكامهم ولو وجب أن يستوى حكم المصر وغيره لوجب استواء حكم الرجل الواحد والجماعة ومعلوم أن الرجل الواحد لا يكون محارباً فى المصر لعدم الامتناع منه فكذلك ينبغى أن يكون حكم الجماعة فى المصر لفقد الامتناع منهم على أهل المصر وأما إذا كانوا فى الصحراء فهم ممتنعون غير مقدور عليهم إلا بالسلب والقتال فلذلك اختلف حكمهم وحكم من فى المصر فإن قال قائل إن كان الاعتبار بما ذكرت فواجب أن يكون العشرة من اللصوص إذا اعترضوا قافلة فيها ألف رجل غير محاربين إذ قد يمكنهم الامتناع عليهم قيل له صاروا محاربين بالامتناع والخروج سواء قصدوا القافلة أو لم يقصدوها فلا يزول عنهم هذا الحكم بعد ذلك بكون القافلة ممتنعة منهم كما لا يزول بكون أهل الأمصار ممتنعين منهم وأجرى أبو يوسف على اللصوص فى المصر حكم المحاربين لامتناعهم والخروج على وجه المحاربة لأخذ المال فلا يختلف حكمهم بالمصر وغيره كما أن سائر مايوجب الحد من الزنا والسرقة والقذف والقتل لا يختلف أحكام فاعليها بالمصر وغيره .

(فصل) واعتبر أصحابنا فى إيجاب قطع المحارب مقدار المال المأخوذ بأن يصيب كل واحد منهم عشرة دراهم واعتبر الشافعى ربع دينار كما اعتبره فى قطع السارق ولم يعتبره مالك لأنه يرى إجراء الحكم عليها بالخروج قبل أخذ المال .

(فصل) وقال أصحابنا إذا كان الذى ولى القتل وأخذ المال بعضهم كان حكم جميعهم حكم المحاربين يجرى الحكم عليهم وذلك لأن حكم المحاربة والمنعة لم يحصل إلا باجتماعهم جميعاً فلما كان السبب الذى تعلق به حكم المحاربة وهو المنعة حصل باجتماعهم جميعاً وجب أن لا يختلف حكم من ولى القتل منهم ومن كان عونا أو ظهيراً والدليل عليه أن الجيش إذا غنموا من أهل الحرب لم يختلف فيه حكم من ولى القتال منهم ومن كان منهم ردأ وظهيراً ولذلك لم يختلف حكم من قتل بعصا أو بسيف إذ كان من لم يل القتال يجرى عليه الحكم .

باب قطع السارق

قال الله تعالى [والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما] روى سفيان عن جابر عن

عامر قال قراءة عبد الله فاقطعوا أيديهما ه وروى ابن عوف عن إبراهيم فى قراءتنا فاقطعوا أيمانهما قال أبو بكر لم تختلف الأمة فى أن اليد المقطوعة بأول سرقة هى اليمين فعلمنا أن مراد الله تعالى بقوله [أيديهما] أيمانهما فظاهر اللفظ فى جمعه الأيدى من الإثنين يدل على أن المراد اليد الواحدة من كل واحد منهما كقوله تعالى [إن تتوبا إلى الله فقد صغت قلوبكما] لما كان لكل واحد منهما قلب واحد أضافه إليهما بلفظ الجمع كذلك لما أضاف الأيدى إليهما بلفظ الجمع دل على أن المراد إحدى اليدين من كل واحد منهما وهى اليمنى ه وقد اختلف فى قطع اليسرى فى المرة الثالثة وفى قطع الرجل اليمنى فى الرابعة وسنذكره فيما بعد إن شاء الله تعالى ولم تختلف الأمة فى خصوص هذه الآية لأن اسم السارق يقع على سارق الصلاة قال النبى ﷺ إن أسوأ الناس سرقة هو الذى يسرق صلاته قيل له يا رسول الله وكيف يسرق صلاته قال لا يتم ركوعها وسجودها ويقع على سارق اللسان روى ليث بن سعد قال حدثنا يزيد بن أبى حبيب عن أبى الخير مرثد بن عبد الله عن أبى رهم عن النبى ﷺ قال أسرق السارق الذى يسرق لسان الأمير فثبت بذلك أنه لم يرد كل سارق والسرقة اسم لغوى مفهوم المعنى عند أهل اللسان بنفس وروده غير محتاج إلى بيان وكذلك حكمه فى الشرع وإنما علق بهذا الاسم حكم القطع كالبيع والنكاح والإجارة وسائر الأمور المعقولة معانيها من اللغة قد علقت بها أحكام يجب اعتبار عمومها بوجود الاسم إلا ما قام دليل خصوصه فلو خلينا وظاهر قوله [السارق والسارقة] لوجب إجراء الحكم على الاسم إلا ما خصه الدليل إلا أنه قد ثبت عندنا أن الحكم متعلق بمعنى غير الاسم يجب اعتباره فى إيجابه وهو الحرز والمقدار فهو مجمل من جهة المقدار يحتاج إلى بيان من غيره فى إثباته فلا يصح من أجل ذلك اعتبار عمومه فى إيجاب القطع فى كل مقدار والدليل على إجماله وامتناع اعتبار عمومه ما حدثنا عبد الباقى قال حدثنا معاذ بن المثنى قال حدثنا عبد الرحمن بن المبارك قال حدثنا وهيب عن أبى واقد قال حدثنى عامر بن سعد عن أبيه قال قال رسول الله ﷺ لا تقطع يد السارق إلا فى ثمن المجن وروى ابن لهيعة عن أبى النضر عن عمرة عن عائشة عن النبى ﷺ قال لا تقطع يد السارق إلا فيما بلغ ثمن المجن فما فوقه وروى سفيان عن منصور عن مجاهد عن عطاء عن أيمن الحبشى قال قال رسول الله ﷺ أدنى ما يقطع فيه السارق

ثمن المجن فثبت بهذه الأخبار أن حكم الآية فى إيجاب القطع موقوف على ثمن المجن فصار ذلك كوروده مع الآية مضموما إليها وكان تقديرها والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما إذا بلغت السرقة ثمن المجن وهذا لفظ مفتقر إلى البيان غير مكتف بنفسه فى إثبات الحكم وما كان هذا سبيله لم يصح الاحتجاج بعمومه ووجه آخر يدل على إجمالها فى هذا الوجه وهو ما روى عن السلف فى تقويم المجن فروى عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمرو وأيمن الحبشى وأبى جعفر وعطاء وإبراهيم فى آخرين أن قيمته كانت عشرة دراهم وقال ابن عمر قيمته ثلاثة دراهم وقال أنس وعروة والزهرى وسليمان بن يسار قيمته خمسة دراهم وقالت عائشة ثمن المجن ربع دينار ومعلوم أنه لم يكن ذلك تقويماً منهم لسائر المجان لأنها تختلف كاختلاف الثياب وسائر العروض فلا محالة أن ذلك كان تقويماً للمجن الذى قطع فيه رسول الله ﷺ ومعلوم أيضاً أنهم لم يحتاجوا إلى تقويمه من حيث قطع فيه النبى ﷺ إذ ليس فى قطع النبى ﷺ فى شىء بعينه دلالة على نفى القطع عما دونه كما أن قطعه السارق فى المجن غير دال على أن حكم القطع مقصور عليه دون غيره إذ كان ما فعله بعض ما تناوله لفظ العموم على حسب حدوث الحادثة فإذاً لا محالة قد كان من النبى ﷺ توقيف لهم حين قطع السارق على نفى القطع فيما دونه فدل ذلك على إجمال حكم الآية فى المقدار كدلالة الأخبار التى قدمناها لفظاً من نفى القطع عما دونه قيمة المجن فلم يجز من أجل ذلك اعتبار عموم الآية فى إثبات المقدار ووجب طلب معرفة قيمة المجن الذى قطع فيه النبى ﷺ وليس إجمالها فى المقدار بموجب إجمالها فى سائر الوجوه من الحرز وجنس المقطوع فيه وغير ذلك بل جائز أن يكون عموما فى هذه الوجوه مجملا فى حكم المقدار فحسب كما أن قوله تعالى [خذ من أموالهم صدقة] عموم فى جهة الأموال الموجب فيها الصدقة مجمل فى المقدار الواجب منها وكان شيخنا أبو الحسن يذهب إلى أن الآية مجملة من حيث علق فيها الحكم بمعان لا يقتضيها اللفظ من طريق اللغة وهو الحرز والمقدار والمعانى المعتبرة فى إيجاب القطع متى عدم منها شىء لم يجب القطع مع وجود الاسم لأن اسم السرقة موضوع فى اللغة لأخذ الشىء على وجه الاستخفاء ومنه قيل سارق اللسان وسارق الصلاة تشبيهاً بأخذ الشىء على وجه الاستخفاء والأصل فيه ما ذكرنا وهذه المعانى التى ذكرنا اعتبارها فى الإيجاب القطع

لم يكن الاسم موضوعا لها فى اللغة وإنما ثبت ذلك من جهة الشرع فصارت السرقة فى الشرع اسماً شرعياً لا يصح الاحتجاج بعمومه إلا فيما قامت دلالته * واختلف فى مقدار ما يقطع فيه السارق فقال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر ومحمد والثورى لا قطع إلا فى عشرة دراهم فصاعدا أو قيمتها من غيرها وروى عن أبى يوسف ومحمد أنه لا قطع حتى تكون قيمة السرقة عشرة دراهم مضروبة وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة أنه إذا سرق مايساوى عشرة دراهم مما يجوز بين الناس قطع وقال مالك والأوزاعى والليث والشافعى لا قطع إلا فى ربع دينار فصاعدا وقال الشافعى فلو غلت الدراهم حتى يكون الدرهمان بدينار قطع إلا فى ربع دينار وإن كان ذلك نصف درهم وإن رخصت الدنانير حتى يكون الدينار بمائة درهم قطع فى ربع دينار وذلك خمسة وعشرون درهما وروى عن الحسن البصرى أنه قال لا يقطع فى درهم واحد وهو قول شاذ قد اتفق الفقهاء على خلافه وقال أنس بن مالك وعروة والزهرى وسليمان بن يسار لا يقطع إلا فى خمسة دراهم وروى نحوه عن عمر وعلى أنهما قالا لا يقطع إلا فى خمسة وقال ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وأيمن الحبشى وأبو جعفر وعطاء وإبراهيم لا قطع إلا فى عشرة دراهم قال ابن عمر يقطع فى ثلاثة دارهم وروى عن عائشة القطع فى ربع دينار وروى عن أبى سعيد الخدرى وأبى هريرة قالا لا تقطع اليد إلا فى أربعة دراهم * والأصل فى ذلك أنه لما ثبت باتفاق الفقهاء من السلف ومن بعدهم أن القطع لا يجب إلا فى مقدار متى قصر عنه لم يجب وكان طريق إثبات هذا الضرب من المقادير التوقيف أو الاتفاق ولم يثبت التوقيف فيما دون العشرة وثبت الاتفاق فى العشرة أثبتناها ولم نثبت ما دونها لعــــدم التوقيف والاتفاق فيه ولا يصح الاحتجاج بعموم قوله [والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما] لما بينا أنه مجمل بما اقترن إليه من توقيف الرسول ﷺ على اعتبار ثمن المجن ومن اتفاق السلف على ذلك أيضاً فسقط الاحتجاج بعمومه ووجب الوقوف عند الاتفاق فى القطع فى العشرة ونفيه عما دونها لما وصفنا وقد رويت أخبار توجب اعتبار العشرة فى إيجاب القطع منها ما حدثنا عبد الباقى بن قانع قال حدثنا عبد الله بن أحمد بن حنبل قال حدثنى أبى قال حدثنا نصر بن ثابت عن الحجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله ﷺ لا قطع فيما دون عشرة دراهم وقد سمعنا أيضاً فى سنن ابن قانع

حديثاً رواه بإسناده له عن زحر بن ربيعة عن عبد الله بن مسعود أن النبي ﷺ قال لا تقطع اليد إلا فى دينار أو عشرة دراهم وقال عمرو بن شعيب قلت لسعيد بن المسيب إن عروة والزهرى وسليمان بن يسار يقولون لا تقطع اليد إلا فى خمسة دراهم فقال أما هذا فقد مضت السنة فيه من رسول الله ﷺ عشرة دراهم قاله ابن عباس وأيمن الحبشى وعبد الله بن عمرو وقالوا كان ثمن المجن عشرة دراهم فإن احتجوا بما روى عن ابن عمر وأنس أن النبى ﷺ قطع فى مجن قيمة ثلاثة دراهم وبما روى عن عائشة أن النبى ﷺ قال تقطع يد السارق فى ربع دينار قيل له أما حديث ابن عمر وأنس فلا دلالة فيه على موضع الخلاف لأنهما قوماه ثلاثة دراهم وقد قومه غيرهما عشرة فكان تقديم الزائد أولى وأما حديث عائشة فقد اختلف فى رفعه وقد قيل إن الصحيح منه أنه موقوف عليها غير مرفوع إلى النبى ﷺ لأن الإثبات من الرواة رووه موقوفا وروى يونس عن الزهرى عن عروة عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال لا تقطع يد السارق إلا فى ثمن المجن ثلث دينار أو نصف دينار فصاعدا وروى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن يد السارق لم تكن تقطع فى عهد رسول الله ﷺ فى أدنى من ثمن المجن وكان المجن يومئذ له ثمن ولم تكن تقطع فى الشىء التافه فهذا يدل على أن الذى كان عند عائشة من ذلك القطع فى ثمن المجن وأنه لم يكن عندها عن النبى ﷺ غير ذلك إذ لو كان عندها عن رسول الله فى ذلك شىء معلوم المقدار من الذهب أو الفضة لم تكن بها حاجة إلى ذكر ثمن المجن إذ كان ذلك مدركا من جهة الاجتهاد ولا حظ للاجتهاد مع النص وهذا يدل أيضاً على أن ماروى عنها مرفوعا إلى النبى ﷺ إن ثبت فإنما هو تقدير منها لثمن المجن اجتهاداً وقد روى حماد بن زيد عن أيوب عن عبد الرحمن بن القاسم عن عمرة عن عائشة قالت تقطع يد السارق فى ربع دينار فصاعدا قال أيوب وحدث به يحيى عن عمرة عن عائشة ورفعه فقال له عبد الرحمن بن القاسم إنها كانت لا ترفعه فترك يحيى رفعه فهذا يدل على أن من رواه مرفوعا فإنما سمعه من يحيى قبل تركه الرفع ثم لو ثبت هذا الحديث لعارضه ما قدمناه من الرواية عن النبى ﷺ من وجوه مختلفة فى نفى القطع عن سارق ما دون العشرة وكان يكون حينئذ خبرنا أولى لما فيه من حظر القطع عما دونها وخبرهم مبيح له وخبر الحظر أولى من خبر الإباحة وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال لعن الله السارق يسرق الحبل

فيقطع فيه ويسرق البيضة فيقطع فيها فربما ظن بعض من لا روية له أنه يدل على أن مادون العشرة يقطع فيه لذكر البيضة والحبل وهما فى العادة أقل قيمة من عشرة دراهم وليس ذلك على مايظنه لأن المراد بيضة الحديد وقد روى عن علي بن أبي طالب أن النبي ﷺ قطع فى بيضة من حديد قيمتها أحد وعشرون درهما ولأنه لا خلاف بين الفقهاء أن سارق بيضة الدجاج لا قطع عليه وأما الحبل فقد يكون مما يساوى العشرة والعشرين وأكثر من ذلك .

(فصل) وأما اعتبار الحرز فالأصل فيه ماروى عن النبي ﷺ لا قطع على خائن رواه ابن عباس وجابر وهو يشتمل على نفى القطع فى جميع ما ائتمن الإنسان فيه فمنها أن الرجل إذا ائتمن غيره على دخول بيته ولم يحرز منه ماله لم يجب عليه القطع إذا خانه لعموم لفظ الخبر ويصير حينئذ بمنزلة المودع والمضارب وقد نفى النبي ﷺ بقوله لا قطع على خائن وجوب القطع على جاحد الوديعة والمضاربة وسائر الأمانات ويدل أيضاً على نفى القطع عن المستعير إذا جحد العارية وما روى عن النبي ﷺ أنه قطع المرأة التى كانت تستعير المتاع وتجحده فلا دلالة فيه على وجوب القطع على المستعير إذا خان إذ ليس فيه أنه قطعها لأجل جحودها للعارية وإنما ذكر جحود العارية تعريفاً لها إذ كان ذلك معتاداً منها حتى عرفت به فذكر ذلك على وجه التعريف وهذا مثل ماروى عن النبي ﷺ أنه قال للرجلين أحدهما يحجم الآخر فى رمضان أفطر الحاجم والمحجوم فذكر الحجامة تعريفاً لهما والإفطار واقع بغيرها وقد روى فى أخبار صحيحة أن قريشاً أهمهم شأن المرأة المخزومية التى سرقت وهى هذه المرأة التى ذكر فى الخبر أنها كانت تستعير المتاع وتجحده فبين فى هذه الأخبار أنه قطعها لسرقتها ويدل على اعتبار الحرز أيضاً حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه سئل عن حريسة الجبل فقال فيها غرامة مثلها وجلدات نكال فإذا أواها المراح وبلغ ثمن المجن ففيه القطع وقال ليس فى الثمر المعلق قطع حتى يأويه الجرين فإذا أواه الجرين ففيه القطع إذا بلغ ثمن المجن ودلالة هذا الخبر على وجوب اعتبار الحرز أظهر من دلالة الخبر الأول وإن كان كل واحد منهما مكتفياً بنفسه فى وجوب اعتباره ولا خلاف بين فقهاء الأمصار فى أن الحرز شرط فى القطع وأصله من السنة ماوصفنا والحرز عند أصحابنا مابنى للسكنى وحفظ الأموال من الأمتعة

وما فى معناها وكذلك الفساطيط والمضارب والخيم التى يسكن الناس فيها ويحفظون أمتعتهم بها كل ذلك حرز وإن لم يكن فيه حافظ ولا عنده وسواء سرق من ذلك وهو مفتوح الباب أم لا باب له إلا أنه محجر بالبناء وما كان فى غير بناء ولا خيمة ولا فسطاط ولا مضرب فإنه لا يكون حرزاً إلا أن يكون عنده من يحفظه وهو قريب منه بحيث يكون حافظ له وسواء كان الحافظ نائماً فى ذلك الموضع أو مستيقظاً والأصل فى كون الحافظ حرزاً له وإن كان فى مسجد أو صحراء حديث صفوان بن أمية حين كان نائماً فى المسجد ورداؤه تحت رأسه فسرقه سارق فأمر النبى ﷺ بقطعه ولا خلاف أن المسجد ليس بحرز فثبت أنه كان محرزاً لكون صفوان عنده ولذلك قال أصحابنا لا فرق بين أن يكون الحافظ نائماً أو مستيقظاً لأن صفوان كان نائماً وليس المسجد عندهم فى ذلك كالحمام فمن سرق من الحمام لم يقطع وكذلك الخان والحوانيت المأذون فى دخولها وإن كان هناك حافظ من قبل أن الإذن موجود فى الدخول من جهة مالك الحمام والدار تخرج الشيء من أن يكون محرزاً من المأذون له فى الدخول ألا ترى أن من أذن لرجل فى دخول داره أن الدار لم تخرج من أن تكون حرزاً فى نفسها ولا يقطع مع ذلك المأذون له فى الدخول لأنه حين أذن له فى الدخول فقد ائتمنه ولم يحرز ماله عنه كذلك كل موضع يستباح دخوله بإذن المالك فهو غير حرز من المأذون له فى الدخول وأما المسجد فلم يتعلق إباحة دخوله بإذن آدمى كالمفازة والصحراء فإذا سرق منه وهناك حافظ له قطع وحكى عن مالك أن السارق من الحمام يقطع إن كان هناك حافظ له * قال أبو بكر لو وجب قطع السارق من الحانوت والمأذون له فى الدخول إليه لأن صاحب الحانوت حافظ له ومعلوم أن إذنه له فى دخوله قد أخرجه من أن يكون ماله فيه محرزاً فكان بمنزلة المؤتمن ولا فرق بين الحمام والحانوت والمأذون فى دخوله فإن قال قائل يقطع السارق من الحانوت والخان المأذون له * قيل له هو كالخائن للودائع والعوارى والمضاربات وغيرها إذ لا فرق بين ما ذكرنا وبينها وقد ائتمنه صاحبه بأن لم يحرزه كما ائتمنه فى إيداعه وقال عثمان البتى إذا سرق من الحمام قطع * واختلف فى قطع النباش فقال أبو حنيفة والثورى ومحمد والأوزاعى لا قطع على النباش وهو قول ابن عباس ومكحول وقال الزهرى اجتمع رأى أصحاب رسول الله ﷺ فى زمن كان مروان أميراً

على المدينة أن النباش لا يقطع ويعزر وكان الصحابة متوافرين يومئذ وقال أبو يوسف ابن أبي ليلى وأبو الزناد وربيعه يقطع وروى مثله عن ابن الزبير وعمر بن عبد العزيز والشعبي والزهري ومسروق والحسن والنخعي وعطاء وهو قول الشافعي والدليل على صحة القول الأول أن القبر ليس بحرز والدليل عليه اتفاق الجميع على أنه لو كان هناك دراهم مدفونة فسرقها لم يقطع لعدم الحرز والكفن كذلك فإن قيل إن الأحراز مختلفة فمنها شريحة البقال حرز لما في الحانوت والإصطبل حرز للدواب وللأموال ويكون الرجل حرزاً لما هو حافظ له وكل شيء من ذلك حرزاً لما يحفظ به ذلك الشيء في العادة ولا يكون حرزاً لغيره فلو سرق دراهم من اصطبل لم يقطع ولو سرق منه دابة قطع ذلك القبر هو حرز للكفن وإن لم يكن حرزاً للدراهم * قيل له هذا كلام فاسد من وجهين أحدهما أن الأحراز على اختلافها في أنفسها ليست مختلفة في كونها حرزاً لجميع مايجعل فيها لأن الإصطبل لما كان حرزاً للدواب فهو حرز للدراهم والثياب ويقطع فيما يسرقه منه وكذلك حانوت البقال هو حرز لجميع مافيه من ثياب ودراهم وغيرها فقول القائل الإصطبل حرز للدواب ولا يقطع من سرق منه دراهم غلط والوجه الآخر أن قضيتك هذه لو كانت صحيحة لكانت مانعة من إيجاب قطع النباش لأن القبر لم يحفر ليكون حرزاً للكفن فيحفظ به وإنما يحفر لدفن الميت وستره عن عيون الناس وأما الكفن فإنما هو للبلى والهلاك ودليل آخر وهو أن الكفن لا مالك له والدليل عليه أنه من جميع المال فدل على أنه ليس في ملك أحد ولا موقوف على أحد فلما صح أنه من جميع المال وجب أن لا يملكه الوارث كما لا يملكون ماصرف في الدين الذي هو من جميع المال ويدل عليه أيضاً أن الكفن يبدأ به على الديون فإذا لم يملك الوارث ما يقضى به الديون فهو أن لا يملك الكفن أولى وإذا لم يملكه الوارث واستحال أن يكون الميت مالكا وجب أن لا يقطع سارقه كما لا يقطع سارق بيت المال وأخذ الأشياء المباحة التي لا مالك لها * فإن قال قائل جواز خصومة الوارث المطالبة بالكفن دليل على أنه ملكه * قيل له الإمام يطالب بما يسرق من بيت المال ولا يملكه ووجه آخر وهو أن الكفن يجعل هناك للبلى والتلف لا للقنية والتبقية فصار بمنزلة الخبز واللحم والماء الذي هو للإتلاف لا للتبقية فإن قال قائل القبر حرز للكفن لما روى عبادة بن الصامت عن أبي ذر قال قال رسول

الله ﷺ كيف أنت إذا أصاب الناس موت يكون البيت فيه بالوصيف يعني القبر قلت الله ورسوله أعلم قال عليك بالصبر فسمى القبر بيتاً وقال حماد بن أبي سليمان يقطع النباش لأنه دخل على الميت بيته وروى مالك عن أبي الرجال عن أمه عمرة أن النبي ﷺ لعن المختفي والمختفية وروت عائشة عن النبي ﷺ أنه قال من اختفى ميتاً فكأنما قتله وقال أهل اللغة المختفي النباش ٭ قيل له إنما سماه بيتاً على وجه المجاز لأن البيت موضوع في لغة العرب لما كان مبنياً ظاهراً على وجه الأرض وإنما سمى القبر بيتاً تشبيهاً بالبيت المبنى ومع ذلك فإن قطع السارق ليس معلقاً بكونه سارقا من بيت إلا أن يكون ذلك البيت مبنياً ليحرز به ما يجعل فيه وقد بينا أن القبر ليس بحرز ألا ترى أن المسجد يسمى بيتاً قال الله تعالى [في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه] ولو سرق من المسجد لم يقطع إذا لم يكن له حافظ وأيضاً فلا خلاف أنه لو كان في القبر دراهم مدفونة فسرقها لم يقطع وإن كان بيتاً فعلمنا أن قطع السرقة غير متعلق بكونه بيتاً وأما ماروى عن النبي ﷺ لعن الله المختفي وما روى أنه قال من اختفى ميتاً فكأنما قتله فإن هذا إنما هو لعن له واستحقاق اللعن ليس بدليل على وجوب القطع لأن الغاصب والكاذب والظالم كل هؤلاء يستحقون اللعن ولا يجب قطعهم وقوله من اختفى ميتاً فكأنما قتله فإنه لم يوجب به قطعاً وإنما جعله كالقاتل وإن كان معناه محمولا على حقيقة لفظه فواجب أن نقتله وهذا لا خلاف فيه ولا تعلق لذلك بالقطع .

باب من أين يقطع السارق

قال الله تعالى [والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما] واسم اليد يقع على هذا العضو إلى المنكب والدليل عليه أن عماراً تيمم إلى المنكب بقوله تعالى [فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه] ولم يخطىء من طريق اللغة وإنما لم يثبت ذلك لورود السنة بخلافه ويقع على اليد إلى مفصل الكف أيضاً قال الله تعالى [إذا أخرج يده لم يكد يراها] وقد عقل به ما دون المرفق وقال تعالى لموسى [أدخل يدك في جيبك تخرج بيضاء من غير سوء] ويمتنع أن يدخل يده إلى المرفق ويدل عليه أيضاً قوله تعالى [وأيديكم إلى المرافق] فلو لم يقع الاسم على مادون المرافق لما ذكرها إلى المرافق وفي ذلك دليل على وقوع الاسم إلى الكوع فلما كان الاسم يتناول هذا العضو إلى المفصل وإلى المرفق وإلى المنكب

اقتضى عموم اللفظ القطع من المنكب إلى أن تقوم الدلالة على أن المراد ما دونه وجائز أن يقال إن الاسم لما تناولها إلى الكوع ولم يجز أن يقال إن ذلك بعض اليد بل يطلق عليه اسم اليد من غير تقييد وإن كان قد يطلق أيضاً على ما فوقه إلى المرفق تارة وإلى المنكب أخرى ثم قال تعالى [فاقطعوا أيديهما] وكانت اليد محظورة فى الأصل فمتى قطعناها من الفصل فقد قضينا عهدة الآية لم يجز لنا قطع ما فوقه إلا بدلالة كما لو قال أعط هذا رجالا فأعطاه ثلاثة منهم فقد فعل المأمور به إذ كان الاسم يتناولهم وإن كان اسم الرجال يتناول مافوقهم ، فإن قال قائل يلزمكم فى التيمم مثله بقوله تعالى [فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه] وقد قلتم فيه إن الاسم لما تناول العضو إلى المرفق اقتضاه العموم ولم ينزل عنه إلا بدليل قيل له هما مختلفان من قبل أن اليد لما كانت محظورة فى الأصل ثم كان الاسم يقع على العضو إلى المفصل وإلى المرفق لم يجز لنا قطع الزيادة بالشك ولما كان الأصل الحدث واحتاج إلى استباحة الصلاة لم يزل أيضاً إلا بيقين وهو التيمم إلى المرفق ولا خلاف بين السلف من الصدر الأول وفقهاء الأمصار أن القطع من المفصل وإنما خالف فيه الخوارج وقطعوا من المنكب لوقوع الاسم عليه وهم شذوذ لا يعدون خلافا وقد روى محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قطع يد سارق من الكوع وعن عمر وعلى أنهما قطعا اليد من المفصل ويدل على أن دون الرسغ لا يقع عليه اسم اليد على الإطلاق قوله تعالى [فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه] ولم يقل أحد أنه يقتصر بالتيمم على مادون المفصل وإنما اختلفوا فيما فوقه واختلفوا فى قطع الرجل من أى موضع هو فروى عن على أنه قطع سارقا من خصر القدم وروى صالح السمان قال رأيت الذى قطعه على رضى الله عنه مقطوعا من أطراف الأصابع فقيل له من قطعك فقال خير الناس قال أبو رزين سمعت ابن عباس يقول أيعجز من رأى هؤلاء أن يقطع كما قطع هذا الأعرابى يعنى نحوه فلقد قطع فما أخطأ يقطع الرجل ويذر عقبها وروى مثله عن عطاء وأبى جعفر من قولهما وعن عمر رضى الله عنه فى آخرين يقطع الرجل من المفصل وهو قول فقهاء الأمصار والنظر يدل على هذا القول لاتفاقهم على قطع اليد من المفصل الظاهر وهو الذى يلى الزند وكذلك الواجب قطع الرجل من المفصل الظاهر الذى يلى الكعب الناتى وأيضاً لما اتفقوا على أنه لا يترك

له من اليد ماينتفع به للبطش ولم يقطع من أصول الأصابع حتى يبقى له الكف كذلك ينبغى أن لا يترك له من الرجل العقب فيمشى عليه لأن الله تعالى إنما أوجب قطع اليد ليمنعه الأخذ والبطش بها وأمر بقطع الرجل ليمنعه المشى بها فغير جائز ترك العقب للمشى عليه ومن قطع من المفصل الذى هو على ظهر القدم فإنه ذهب فى ذلك أن هذا المفصل من الرجل بمنزلة مفصل الزند من اليد لأنه ليس بين مفصل أصابع الرجل مفصل غيره كما أنه ليس بين مفصل الزند ومفصل أصابع اليد مفصل غيره فلما وجب فى اليد قطع أقرب المفصل إلى مفصل الأصابع كذلك وجب أن يقطع فى الرجل من أقرب المفاصل إلى مفصل الأصابع والقول الأول أظهر لأن مفصل ظهر القدم غير ظاهر كظهور مفصل الكعب من الرجل ومفصل الزند من اليد فلما وجب قطع مفصل اليد ظاهر منه كذلك يجب أن يكون فى الرجل لما استوعبت اليد بالقطع وجب استيعاب الرجل أيضاً والرجل كلها إلى مفصل الكعب بمنزلة الكف إلى مفصل الزند وأما القطع من أصول أصابع الرجل فإنه لم يثبت عن على من جهة صحيحة وهو قول شاذ خارج عن الإتفاق والنظر جميعاً ه واختلف فى قطع اليد اليسرى والرجل اليمنى فقال أبو بكر الصديق وعلى ابن أبى طالب وعمر بن الخطاب حين رجع إلى قول على لما استشاره وابن عباس إذا سرق قطعت يده اليمنى فإذا سرق بعد ذلك قطعت رجله اليسرى فإذا سرق لم يقطع وحبس وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف وروى عن عمر أنه تقطع يده اليسرى بعد الرجل اليمنى فإن سرق قطعت رجله اليمنى فإن سرق حبس حتى يحدث التوبة وعن أبى بكر مثل ذلك إلا أن عمر قد روى عنه الرجوع إلى قول على كرم الله وجهه وقال مالك والشافعى تقطع اليد اليسرى بعد الرجل اليسرى والرجل اليمنى بعد ذلك ولا يقتل إن سرق بعد ذلك وروى عن عثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وعمر بن عبد العزيز أنهم قتلوا سارقا بعد ما قطعت أطرافه وروى سفيان عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن أبا بكر أراد أن يقطع الرجل بعد اليد والرجل فقال له عمر السنة اليد وروى عبد الرحمن ابن يزيد عن جابر عن مكحول أن عمر قال لا تقطعوا يده بعد اليد والرجل ولكن احبسوه عن المسلمين وقال الزهرى انتهى أبو بكر إلى اليد والرجل وروى أبو خالد الأحمر عن حجاج عن سماك عن بعض أصحابه أن عمر استشارهم فى السارق فأجمعوا على أنه تقطع يده

اليمنى فإن عاد فرجله اليسرى ثم لا يقطع أكثر من ذلك وهذا يقتضى أن يكون ذلك إجماعاً لا يسع خلافه لأن الذى يستشيرهم عمر هم الذين ينعقد بهم الإجماع وروى سفيان عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن أبا بكر الصديق قطع اليد بعد قطع اليد والرجل فى قصة الأسود الذى نزل بأبى بكر ثم سرق حلى أسماء وهو مرسل وأصله حديث ابن شهاب عن عروة عن عائشة أن رجلا خدم أبا بكر فبعثه مع مصدق وأوصاه به فلبث قريباً من شهر ثم جاءه وقد قطعه المصدق فلما رآه أبو بكر قال له مالك قال وجدنى خنت فريضة فقطع يدى فقال أبو بكر إنى لا أراه يخون أكثر من ثلاثين فريضة والذى نفسى بيده لئن كنت صادقا لأقيدنك منه ثم سرق حلى أسماء بنت عميس فقطعه أبو بكر فأخبرت عائشة أن أبا بكر قطعه بعد قطع المصدق يده وذلك لا يكون إلا قطع الرجل اليسرى وهو حديث صحيح لا يعارض بحديث القاسم ولو تعارضا لسقطا جميعاً ولم يثبت بهذا الحديث عن أبى بكر شىء ويبقى لنا الأخبار الأخر التى ذكرناها عن أبى بكر والاقتصار على الرجل اليسرى . فإن قيل روى خالد الحذاء عن محمد بن حاطب أن أبا بكر قطع يداً بعد يد ورجل . قيل له لم يقل فى السرقة ويجوز أن يكون فى قصاص وقد روى عن عمر بن الخطاب مثل ذلك وتأويله ماذكرناه لحصل من اتفاق السلف وجوب الاقتصار على اليد والرجل وما روى عنهم من مخالفة ذلك فإنما هو على وجهين إما أن يكون الحكاية فى قطع اليد بعد الرجل أو قطع الأربع من غير ذكر السرقة فلا دلالة فيه على القطع فى السرقة أو يكون مرجوعا عنه كما روى عن عمر ثم روى عنه الرجوع عنه وقد روى عن عثمان أنه ضرب عنق رجل بعد ماقطع أربعته وليس فيه دلالة على قول المخالف لأنه لم يذكر أنه قطعه فى السرقة ويجوز أن يكون قطعه من قصاص . ويدل على صحة قول أصحابنا قوله تعالى [فاقطعوا أيديهما] وقد بينا أن المراد أيمانهما وكذلك هو فى قراءة ابن مسعود وابن عباس والحسن وإبراهيم وإذا كان الذى تتناوله الآية يداً واحدة لم تجز الزيادة عليها إلا من جهة التوقيف أو الاتفاق وقد ثبت الاتفاق فى الرجل اليسرى واختلفوا بعد ذلك فى اليد اليسرى فلم يجز قطعها مع عدم الاتفاق والتوقيف إذ غير جائز إثبات الحدود إلا من أحد هذين الوجهين ودليل آخر وهو اتفاق الأمة على قطع الرجل بعد اليد وفى ذلك دليل على أن اليد اليسرى غير مقطوعة أصلا لأن العلة فى العدول عن

اليد اليسرى بعد اليمنى إلى الرجل فى قطعها على هذا الوجه إبطال منفعة الجنس وهذه العلة موجودة بعد قطع الرجل اليسرى ومن جهة أخرى أنه لم تقطع رجله اليمنى بعد رجله اليسرى لما فيه من بطلان منفعة المشى رأساً كذلك لا تقطع اليد اليسرى بعد اليمنى لما فيه من بطلان البطش وهو منافع اليد كالمشى من منافع الرجل ودليل آخر وهو اتفاق الجميع على أن المحارب وإن عظم جرمه فى أخذ المال لا يزاد على قطع اليد والرجل لئلا تبطل منفعة جنس الأطراف كذلك السارق وإن كثر الفعل منه بأن عظم جرمه فلا يوجب الزيادة على قطع اليد والرجل فإن قال قائل قوله عز وجل [فاقطعوا أيديهما] يقتضى قطع اليدين جميعاً ولولا الاتفاق لما عدلنا عن اليد اليسرى فى السرقة الثانية إلى الرجل اليسرى قيل له أما قولك إن الآية مقتضية لقطع اليد اليسرى فليس كذلك عندنا لأنها إنما اقتضت يداً واحدة لما ثبت من إضافتها إلى الإثنين بلفظ الجمع دون التثنية وإن ما كان هذا وصفه فإنه يقتضى يداً واحد منهما ثم قد اتفقوا أن اليد اليمنى مرادة فصار كقوله تعالى فاقطعوا أيمانهما فانتفى بذلك أن تكون اليسرى مرادة باللفظ فيسقط الاحتجاج بالآية فى إيجاب قطع اليسرى وعلى أنه لو كان لفظ الآية محتملا لما وصفت لكان اتفاق الأمة على قطع الرجل بعد اليمنى دلالة على أن اليسرى غير مرادة إذ غير جائز ترك المنصوص والعدول عنه إلى غيره * واحتج موجبو قطع الأطراف بما رواه عبد الله ابن رافع قال أخبرنى حماد بن بن أبى حميد عن محمد بن المنكدر عن جابر أن رسول الله ﷺ أتى بسارق قد سرق فأمر به أن تقطع يده ثم أتى به مرة أخرى قد سرق فأمر به أن تقطع رجله حتى قطعت أطرافه كلها وحماد بن أبى حميد ممن يضعف وهو مختصر * وأصله ما حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا محمد بن عبد الله بن عبيد بن عقيل الهلالى حدثنا جدى عن مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله قال جىء بسارق إلى النبى ﷺ فقال اقتلوه فقالوا يارسول الله إنما سرق فقال اقطعوه قال فقطع ثم جىء به الثانية فقال اقتلوه فقالوا يارسول الله إنما سرق قال اقطعوه قال فقطع ثم جىء الثالثة فقال اقتلوه فقالوا يارسول الله إنما سرق قال اقطعوه ثم أتى به الرابعة فقال اقتلوه فقالوا يارسول الله إنما سرق قال اقطعوه ثم أتى به الخامسة فقال اقتلوه قال جابر فانطلقنا به فقتلناه ورواه معشر عن مصعب بن ثابت بإسناد مثله وزاد

خرجنا به إلى مربد النعم فحملنا عليه النعم فأشار بيده ورجليه فنفرت الإبل عنه فلقيناه بالحجارة حتى قتلناه ورواه يزيد بن سنان حدثني هشام بن عروة عن محمد بن المنكدر عن جابر قال أتى رسول الله ﷺ بسارق فقطع يده ثم أتى به قد سرق فقطع رجله ثم أتى به قد سرق فأمر بقتله ورواه حماد بن سلمة عن يوسف بن الحارث بن حاطب أن رجلا سرق على عهد رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ اقتلوه فقال القوم إنما سرق فقال اقطعوه فقطعوه ثم سرق على عهد أبي بكر الصديق فقطعه حتى قطعت قوائمه كلها ثم سرق الخامسة فقال أبو بكر كان رسول الله ﷺ أعلم به حين أمر بقتله فأمر به فقتل والذى ذكرناه من حديث مصعب بن ثابت هو أصل الحديث الذى رواه حماد بن أبى حميد وفيه الأمر بقتله بدياً ومعلوم أن السرقة لا يستحق بها القتل فثبت أن قطع هذه الأعضاء لم يكن على وجه الحد المستحق بالسرقة وإنما كان على جهة تغليظ العقوبة والمثلة كما روى عن النبي ﷺ فى قصة العرنيين أنه قطع أيديهم وأرجلهم وسملهم وليس السمل حداً فى قطاع الطريق فلما نسخت المثلة نسخ بها هـــذا الضرب من العقوبة فوجب الاقتصار على اليد والرجل لا غير ويدل على أن قطع الأربع كان على وجه المثلة لا على الحد أن فى حديث جابر أنهم حملوا عليه النعم ثم قتلوه بالحجارة وذلك لا يكون حداً فى السرقة بوجه .

باب مالا يقطع فيه

قال أبو بكر عموم قوله [والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما] يوجب قطع كل من تناول الاسم فى سائر الأشياء لأنه عموم فى هذا الوجه وإن كان مجملا فى المقدار إلا أنه قد قامت الدلالة من سنة الرسول ﷺ وقول السلف واتفاق فقهاء الأمصار على أنه لم يرد به العموم وأن كثيراً مما يسمى آخذه سارقا لا قطع فيه واختلف الفقهاء فى أشياء منه .

ذكر الاختلاف فى ذلك

قال أبو حنيفة ومحمد لا قطع فى كل مايسرع إليه الفساد نحو الرطب والعنب والفواكه الرطبة واللحم والطعام الذى لا يبقى ولا فى الثمر المعلق والحنطة فى سنبلها سواء كان لها حافظ أو لم يكن ولا قطع فى شىء من الخشب إلا الساج والقنا ولا قطع فى الطين والنورة

والجص والزرنيخ ونحوه ولا قطع فى شيء من الطير ويقطع فى الياقوت والزمرد ولا قطع فى شيء من الخمر ولا فى شيء من آلات الملاهى وقال أبو يوسف يقطع فى كل شيء سرق من حرز إلا فى السرقين والتراب والطين وقال مالك لا يقطع فى الثمر المعلق ولا فى حريسة الجبل وإذا أواه الجرين ففيه القطع وكذلك إذا سرق خشبة ملقاة فبلغ ثمنها مايجب فيه القطع ففيه القطع وقال الشافعى لاقطع فى الثمر المعلق ولا فى الجمار لأنه غير محرز فإن أحرز ففيه القطع رطباً كان أو يابساً وقال عثمان البتى إذا سرق الثمر على شجره فهو سارق يقطع * قال أبو بكر روى مالك وسفيان الثورى وحماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان أن مروان أراد قطع يد عبد وقد سرق وديا فقال رافع ابن خديج سمعت رسول الله ﷺ يقول لاقطع فى ثمرة ولا كثر وروى سفيان بن عيينة عن يحيى بن سعيد عن محمد بن حبان عن عمه واسع بن حبان بهذه القصة فأدخل ابن عيينة بين محمد بن حبان وبين رافع واسع بن حبان ورواه الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد عن محمد بن حبان عن عمة له بهذه القصة وأدخل الليث بينهما عمة له مجهولة ورواه الدراوردى عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن أبى ميمونة عن رافع بن خديج عن النبى ﷺ مثله فجعل الدراوردى بين محمد بن يحيى ورافع أبا ميمونة فإن كان واسع بن حبان كنيته أبو ميمونة فقد وافق ابن عيينة وإن كان غيره فهو مجهول لا يدرى من هو إلا أن الفقهاء قد تلقت هذا الحديث بالقبول وعملوا به فثبت حجته بقولهم له كقوله لا وصية لوارث واختلاف التابعين لما تلقاه العلماء بالقبول ثبتت حجته ولزم العمل به * وقد تنازع أهل العلم معنى قوله لاقطع فى ثمر ولا كثر فقال أبو حنيفة ومحمد هو على كل ثمر يسرع إليه الفساد وعمومه يقتضى مايبقى منه ومالا يبقى إلا أن الكل متفقون على القطع فيما قد استحكم ولا يسرع إليه الفساد فخص ما كان بهذا الوصف من العموم وصار ذلك أصلا فى نفى القطع عن جميع مايسرع إليه الفساد وروى الحسن عن النبى ﷺ أنه قال لاقطع فى طعام وذلك ينفى القطع عن جميع الطعام إلا أنه خص مالا يسرع إليه الفساد بدليل وقال أبو يوسف ومن قدمنا قوله أن نفيه القطع عن الثمر والكثر لأجل عدم الحرز فإذا أحرز فهو وغيره سواء وهذا تخصيص بغير دلالة * وقوله ولا كثر أصل فى ذلك أيضاً لأن الكثر قد قيل فيه وجهان أحدهما الجمار والآخر النخل الصغار وهو عليهما جميعاً

فإذا أراد به الجمار فقد نفى القطع عنه لأنه مما يفسد وهو أصل فى كل ما كان فى معناه وإن أراد به النخل فقد دل على نفى القطع فى الخشب فنستعملهما على فائدتيهما جميعاً وكذلك قال أبو حنيفة لا قطع فى الخشب إلا الساج والقنا وكذلك يجى على قوله فى الآبنوس وذلك أن الساج والآبنوس لا يوجد فى دار الإسلام إلا مالا فهو كسائر الأموال وإنما اعتبر ما يوجد فى دار الإسلام مالا من قبل أن الأملاك الصحيحة هى التى توجد فى دار الإسلام وما كان فى دار الحرب فليس بملك صحيح لأنها دار إباحة وأملاك أهلها مباحة فلا يختلف فيها حكم ما كان منه مالا مملوكا وما كان منه مباحا فلذلك سقط اعتبار كونها مباحة فى دار الحرب فاعتبر حكم وجودها فى دار الإسلام فلما لم توجد فى دار الإسلام إلا مالا كانت كسائر أموال المسلمين التى ليست مباحة الأصل فإن قال قائل النخل غير مباح الأصل قيل له هو مباح الأصل فى كثير من المواضع كسائر الجنس المباح الأصل وإن كان بعضها مملوكا بالأخذ والنقل من موضع إلى موضع وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمر قال جاء رجل من مزينة إلى النبى ﷺ فقال يارسول الله كيف ترى فى حريسة الجبل قال هى عليه ومثلها والنكال وليس فى شيء من الماشية قطع إلا ما أواه المراح فإذا أواه المراح فبلغ ثمن المجن ففيه قطع اليد ومالم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثله وجلدات النكال قال يارسول الله كيف ترى فى الثمر المعلق قال هى ومثله معه والنكال وليس فى شيء من الثمر المعلق قطع إلا ما أواه الجرين فما أخذه من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع ومالم يبلغ ففيه غرامة مثله وجلدات النكال فنفى فى حديث رافع بن خديج القطع عن الثمر رأساً ونفى فى حديث عبد الله بن عمر القطع عن الثمر إلا ما أواه الجرين * وقوله حتى يأويه الجرين يحتمل معنيين أحدهما الحرز والآخر الإبانة عن حال استحكامه وامتناع إسراع الفساد إليه لأنه لا يأويه الجرين إلا وهو مستحكم فى الأغلب وهو كقوله تعالى [وآتوا حقه يوم حصاده] ولم يرد به وقوع الحصاد وإنما أراد به بلوغه وقت الحصاد وقوله ﷺ لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار ولم يرد به وجود الحيض وإنما أخبر عن حكمها بعد البلوغ وقوله إذا زنى الشيخ والشيخة فارجموهما البتة ولم يرد به السن وإنما أراد الإحصان وقوله فى خمس وعشرين بنت مخاض أراد دخولها فى السنة الثانية وإن لم يكن بأمها مخاض لأن الأغلب إذا صارت كذلك كان بأمها مخاض وكذلك قوله حتى يأويه

الجرين يحتمل أن يريد به بلوغ حال الاستحكام فلم يجز من أجل ذلك أن يخص حديث رافع بن خديج فى قوله لا قطع فى ثمر ولا كثر وإنما لم يقطع فى النورة ونحوها المروت عائشة قالت لم يكن قطع السارق على عهد رسول الله ﷺ فى الشىء التافه يعنى الحقير فكل ما كان تافها مباح الأصل فلا قطع فيه والزرنيخ والجص والنورة ونحوها تافه مباح الأصل لأن أكثر الناس يتركونه فى موضعه مع إمكان القدرة عليه • وأما الياقوت والجوهر فغير تافه وإن كان مباح الأصل بل هو ثمين رفيع ليس يكاد يترك فى موضعه مع إمكان أخذه فيقطع فيه وإن كان الأصل كما يقطع فى سائر الأموال لأن شرط زوال القطع المعينان جميعاً من كونه تافها فى نفسه ومباح الأصل وأيضاً فإن الجص والنورة ونحوها أموال لا يراد بها القنية بل الإتلاف فهى كالخبز واللحم ونحو ذلك والياقوت ونحوه مال يراد به القنية والتبقية كالذهب والفضة • وأما الطير فإنما لم تقطع فيه لما روى عن على وعثمان أنهما قالا لا يقطع فى الطير من غير خلاف من أحد من الصحابة عليهما وأيضاً فإنه مباح الأصل فأشبه الحشيش والحطب • واختلف فى السارق من بيت المال فقال أبو حنفية وزفر وأبو يوسف ومحمد والشافعى لا يقطع من سرق من بيت المال وهو قول على وإبراهيم النخعى والحسن وروى ابن وهب عن مالك أنه يقطع وهو قول حماد بن أبى سليمان وروى سفيان عن سماك بن حرب عن ابن عبيد بن الأبرص أن علياً أتى برجل سرق مغفراً من الخمس فلم يرد عليه قطعاً وقال له فيه نصيب وروى وكيع عن المسعودى عن القاسم أن رجلا سرق من بيت المال فكتب فيه سعد إلى عمر فكتب إليه عمر ليس عليه قطع له فى نصيب ولا نعلم عن أحد من الصحابة خلاف ذلك وأيضاً لما كان حقه وحق سائر المسلمين فيه سواء فصار كسارق مال بينه وبين غيره فلا يقطع واختلف فيمن سرق خمراً من ذمى أو مسلم فقال أصحابنا ومالك والشافعى لا قطع عليه وهو قول الثورى وقال الأوزاعى فى ذمى سرق من مسلم خمراً أو خنزيراً غرم الذمى ويحد فيه المسلم • قال أبو بكر الخمر ليست بمال لنا وإنما أمر هؤلاء أن نترك مالا لهم بالعهد والذمة فلا يقطع سارقها لأن ما كان مالا من وجه وغير مال من وجه فإن أقل أحواله أن يكون ذلك شبهة فى درء الحد عن سارقه كمن وطىء جارية بينه وبين غيره وأيضاً فإن المسلم معاقب على اقتناء الخمر وشربها مأمور بتخليلها أو صبها فمن أخذها فإنما

أزال يده عما كان عليه إزالته عنه فلا يقطع * واختلف فيمن أقر بالسرقة مرة واحدة فقال أبو حنيفة وزفر ومالك والشافعي والثوري إذا أقر بالسرقة مرة واحدة قطع وقال أبو يوسف وابن شبرمة وابن أبي ليلى لا يقطع حتى يقر مرتين والدليل على صحة القول الأول ماروى عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن يزيد بن صفية عن محمد بن عبد الرحمن ابن ثوبان عن أبي هريرة قال أتي بسارق إلى النبي ﷺ فقال يارسول الله هذا سرق فقال ماأخاله سرق فقال السارق بلى قال فاذهبوا به فاقطعوه فقطع ورواه غير الدراوردي عن محمد بن عبد الرحمن عن النبي ﷺ ولم يذكر فيه أبا هريرة منهم الثوري وابن جريج ومحمد ابن إسحاق قال أبو بكر وعلى أي وجه حصلت الرواية من وصل أو قطع فحكمها ثابت لأن إرسال من أرسله لا يمنع صحة وصل من وصله ومع ذلك لو حصل مرسلا لكان حكمه ثابتاً لأن المرسل والموصول سواء عندنا فيما يوجبون من الحكم فقد قطع النبي ﷺ بإقراره مرة واحدة * فإن قال قائل إنما قطعه بشهادة الشهود لأنهم قالوا سرق * قيل له لو كان كذلك لاقتصر عليها ولم يلقنه الجحود فلما قال بعد قولهم سرق وما أخاله سرق ولم يقطعه حتى أقر ثبت أنه قطع بإقراره دون الشهادة فإن احتجوا بما روى حماد بن سلمة عن إسحاق عن عبد الله بن أبي طلحة عن أبي المنذر مولى أبي ذر عن أبي أمية المخزومي أن رسول الله ﷺ أتي بلص اعترف اعترافا ولم يوجبوا معه المتاع فقال رسول الله ﷺ ما أخالك سرقت قال بلى يارسول الله فأعادها عليه رسول الله ﷺ مرتين أو ثلاثاً قال بلى فأمر به فقطع ففي هذا الحديث أنه لم يقطعه بإقراره مرة واحدة وهو أقوى إسناداً من الأول * قيل له ليس في هذا الحديث بيان موضع الخلاف وذلك أنه لم يذكر فيه إقرار السارق مرتين أو ثلاثا قبل أن يقر ثم أقر * فإن قيل فقد ذكر فيه أنه اعترف اعترافاً فقال له النبي ﷺ ذلك مرتين أو ثلاثاً ويحتمل أيضاً أن يكون الاعتراف قد حصل منه عند غير النبي ﷺ فلا يوجب ذلك القطع عليه وأيضاً لو ثبت أن النبي ﷺ أعاد عليه ذلك بعد الإقرار الأول لما دل على أن الإقرار الأول لم يوجب القطع إذ ليس يمتنع أن يكون القطع قد وجب وأراد النبي ﷺ أن يتوصل إلى إسقاطه بتلقينه الرجوع عنه * فإن قيل روى عن النبي ﷺ أنه قال ماينبغي لوال أمر أن يؤتى الحد إلا أقامه فلو كان القطع واجباً بإقراره بدياً لما اشتغل النبي ﷺ بتلقينه الرجوع عن الإقرار

واسارع إلى إقامته ه قيل له ليس وجوب القطع مانعاً من استثبات الإمام إياه فيه ولا موجباً عليه قطعه فى الحال لأن ماعزا قد أقر عند النبي ﷺ بالزنا أربع مرات فلم يرجمه حتى استثبته وقال لعلك قبلت لعلك لمست وسأل أهله عن صحة عقله وقال لهم أبه جنة ولم يدل ذلك على أن الرجم لم يكن قد وجب باقراره أربع مرات فليس إذا فى هذا الخبر ما يعترض به على خبر أبى هريرة الذى ذكر فيه أنه أمر بقطعه حين أقر ومعلوم أن النبي ﷺ لم يكن يقدم على إقامة حد لم يجب بعد وليس يمتنع أن يؤخر إقامة حد قد وجب مستثبتاً لذلك ومتحرياً بالاحتياط والثقة فيه ه ويدل على صحة ما ذكرنا أيضاً حديث ابن لهيعة عن يزيد بن أبى حبيب عن عبد الرحمن بن ثعلبة الأنصارى عن أبيه أن عمرو بن سمرة أتى النبي ﷺ فقال يارسول الله إنى سرقت جملا لبنى فلان فأرسل إليهم النبي ﷺ فقالوا إنا فقدنا جملا لنا فأمر به النبي ﷺ فقطعت يده ففى هذا الخبر أيضاً قطعه باقراره مرة واحدة ه ومن جهة النظر أيضاً أن السرقة المقر بها لاتخلو من أن تكون عيناً أو غير عين فإن كانت عيناً ولم يجب القطع باقرار الأول فقد وجب ضمانها لا محالة من قبل أن حق الآدمى فيه يثبت باقراره مرة واحدة ولا يتوقف على الإقرار ثانياً وإذا ثبت الملك للمقر له ولم يثبت القطع صار مضموناً عليه وحصول الضمان ينفى القطع وإن كانت السرقة ليست بعين قائمة فقد صارت ديناً بالإقرار الأول وحصولها ديناً فى ذمته ينفى القطع على ما وصفنا ه فإن قال قائل إذا جاز أن يكون حكم أخذه بدياً على وجه السرقة موقوفاً فى القطع على نفى الضمان وإثباته فهلا جعلت حكم إقراره موقوفاً فى تعلق الضمان به على وجوب القطع وسقوطه ه قيل له نفس الأخذ عندنا على وجه السرقة يوجب القطع فلا يكون موقوفاً وإنما سقوط القطع بعد ذلك يوجب الضمان ألا ترى أنه إذا ثبتت السرقة بشهادة الشهود كان كذلك حكمها فإن لم يكن الإقرار بدياً موجباً للقطع فينبغى أن يوجب الضمان ووجوب الضمان ينفى القطع إذ كان إقراره الثانى لا ينفى ما قد حصل عليه من الضمان النافى للقطع باقراره الأول ه فإن قيل ينتقض هذا الاعتلال بالإقرار بالزنا لأن إقراره الأول بالزنا إذا لم يوجب حداً فلا بد من إيجاب المهر به لأن الوطء فى غير ملك لا يخلو من إيجاب حد ومهر ومتى انتفى الحد وجب المهر وإقراره الثانى والثالث والرابع لا يسقط المهر الواجب بدياً بالإقرار الأول وهذا يؤدى إلى سقوط اعتبار عدد الإقرار فى الزنا فلما صح وجوب اعتبار عدد الإقرار

فى الزنا مع وجود العلة المانعة من اعتبار عدد الإقرار فى السرقة بان به فساد اعتلالك * قيل له ليس هذا مما ذكرناه فى شىء وذلك أن سقوط الحد فى الزنا على وجه الشبهة لا يجب به مهر لأن البضع لا قيمة له إلا من جهة عقد أو شبهة عقد ومتى عرى من ذلك لم يجب مهر ويدل عليه اتفاقهم جميعاً على أنه لو أقر بالزنا مرة واحدة ثم مات أو قامت عليه بينة بالزنا فمات قبل أن يحد لم يجب عليه المهر فى ماله ولو مات بعد إقراره بالسرقة مرة واحدة لكانت السرقة مضمونة عليه باتفاق منهم جميعاً فقد حصل من قولهم جميعاً إيجاب الضمان بالإقرار مرة واحدة وسقوط المهر مع الإقرار بالزنا من غير حد واحتج الآخرون بما روى الأعمش عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن على أن رجلا أقر عنده بسرقة مرتين فقال شهدت على نفسك بشهادتين فأمر به فقطع وعلقها فى عنقه ولا دلالة فى هذا الحديث على أن مذهب على رضى الله عنه أنه لا يقطع إلا بالإقرار مرتين إنما قال شهدت على نفسك بشهادتين ولم يقل لو شهدت بشهادة واحدة لما قطعت وليس فيه أيضاً أنه لم يقطع حتى أقر مرتين * ومما يحتج به لأبى يوسف من طريق النظر أن هذا لما كان حداً يسقط بالشبهة وجب أن يعتبر عدد الإقرار فيه بالشهادة فلما كان أقل من يقبل فيه شهادة شاهدين وجب أن يكون أقل ما يصح به إقراره مرتين كالزنا اعتبر عدد الإقرار فيه بعدد الشهود وهذا يلزم أبا يوسف أن يعتبر عدد الإقرار فى شرب الخمر بعدد الشهود وقد سمعت أبا الحسن الكرخى يقول إنه وجد عن أبى يوسف فى شرب الخمر أنه لا يحد حتى يقر مرتين كعدد الشهود ولا يلزم عليه حد القذف لأن المطالبة به حق لآدمى وليس كذلك سائر الحدود وهذا الضرب من القياس مدفوع عندنا فإن المقادير لا تؤخذ من طريق المقاييس فيما كان هذا صفته وإنما طريقها التوقيف والاتفاق .

باب السرقة من ذوى الأرحام

قال أبو بكر قوله تعالى [والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما] عموم فى إيجاب قطع كل سارق إلا ما خصه الدليل على النحو الذى قدمنا وعلى ما حكيناه عن أبى الحسن ليس بعموم وهو مجمل محتاج فيه إلى دلالة من غيره فى إثبات حكمه ومن جهة أخرى على أصله أن ما ثبت خصوصه بالاتفاق لا يصح الاحتجاج بعمومه وقد بينا ذلك فى أصول الفقه وهو مذهب محمد بن شجاع إلا أنه وإن كان عموما عندنا لو خلينا ومقتضاه فقد قامت

دلالة خصوصه فى ذوى الرحم المحرم وقد اختلف الفقهاء فيه .

ذكر الاختلاف فى ذلك

قال أصحابنا لا يقطع من سرق من ذى الرحم وهو الذى لو كان أحدهما رجلا والآخر امرأة لم يجز له أن يتزوجها من أجل الرحم الذى بينهما ولا تقطع أيضاً عندهم المرأة إذا سرقت من زوجها ولا الزوج إذا سرق من امرأته وقال الثورى إذا سرق من ذوى رحم منه لم يقطع وقال مالك يقطع الزوج فيما سرق من امرأته والمرأة فيما تسرق من زوجها فى غير الموضع الذى يسكنان فيه وكذلك فى الأقارب وقال عبيد الله بن الحسن فى الذى يسرق من أبويه إن كان يدخل عليهم لا يقطع وإن كانوا نهوه عن الدخول عليهم فسرق قطع وقال الشافعى لا قطع على من سرق من أبويه أو أجداده ولا على زوج سرق من امرأته أو امرأة سرقت من زوجها والدليل على صحة قول أصحابنا قول الله عز وجل [ليس عليكم جناح أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم ـ إلى قوله ـ أو ما ملكتم مفاتحه] فأباح تعالى الأكل من بيوت هؤلاء وقد اقتضى ذلك إباحة الدخول إليها بغير إذنهم فإذا جاز لهم دخولها لم يكن ما فيها محرزاً عنهم ولا قطع إلا فيما سرق من حرز وأيضاً إباحة أكل أموالهم يمنع وجوب القطع فيها لما لهم فيها من الحق كالشريك ونحوه فإن قيل فقد قال [أو صديقكم] ويقطع فيه مع ذلك إذا سرق من صديقه * قيل له ظاهر الآية ينفى القطع من الصديق أيضاً وإنما خصصناه بدلالة الاتفاق ودلالة اللفظ قائمة فيما عداه وعلى أنه لا يكون صديقاً إذا قصد السرقة ودليل آخر هو أنه قد ثبت عندنا وجوب نفقة هؤلاء عند الحاجة إليه وجواز أخذها منه بغير بدل فأشبه السارق من بيت المال لثبوت حقه فيه بغير بدل يلزمه عند الحاجة إليه * فإن قيل قد ثبت هذا الحق عند الضرورة فى مال الأجنبى ولم يمنع من القطع بالسرقة منه * قيل له يعترضان من وجهين أحدهما أنه فى مال الأجنبى يثبت عند الضرورة وخوف التلف وفى مال هؤلاء يثبت بالفقر وتعذر الكسب والوجه الآخر أن الأجنبى يأخذه ببدل وهؤلاء يستحقونه بغير بدل كمال بيت المال وأيضاً فلما استحق عليه إحياء نفسه وأعضائه عند الحاجة إليه بالإنفاق عليه وكان هذا السارق محتاجا إلى هذا المال فى إحياء يده لسقوط

القطع صار فى هذه الحالة كالفقير الذى يستحق على ذى الرحم المحرم منه الإنفاق عليه لإحياء نفسه أو بعض أعضائه وأيضاً فهو مقيس على الأب بالمعنى الذى قدمناه والله تعالى أعلم .

باب فيمن سرق ما قد قطع فيه

قال أصحابنا فيمن سرق ثوباً فقطع فيه ثم سرقه مرة أخرى وهو بعينه لم يقطع فيه والأصل فيه أنه لا يجوز عندنا إثبات الحدود بالقياس وإنما طريقها التوقيف أو الاتفاق فلما عدمناهما فيما وصفنا لم يبق فى إثباته إلا القياس ولا يجوز ذلك عندنا ، فإن قيل هلا قطعته بعموم قوله [والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما] قبل السرقة ، قيل له السرقة الثانية لم يتناولها العموم لأنها توجب قطع الرجل لو وجب القطع والذى فى الآية قطع اليد وأيضاً فإن وجوب قطع السرقة متعلق بالفعل والعين جميعاً والدليل أنه متى سقط القطع وجب ضمان العين كما أن حد الزنا لما تعلق بالوطء كان سقوط الحد موجباً ضمان الوطء ولما تعلق وجوب القصاص بقتل النفس كان سقوط القود موجباً ضمان النفس فكذلك وجوب ضمان العين فى السرقة عند سقوط القطع يوجب اعتبار العين فى ذلك فلما كان فعل واحد فى عينين لا يوجب إلا قطعاً واحداً كان كذلك حكم الفعلين فى عين واحدة ينبغى أن لا يوجب إلا قطعاً واحداً إذا كان لكل واحد من العينين أعنى الفعل والعين تأثير فى إيجاب القطع ، فإن قيل فلو زنى بامرأة فحد ثم زنى بها مرة أخرى حد ثانياً مع وقوع الفعلين فى عين واحدة ، قيل له لأنه لا تأثير لعين المرأة فى تعلق وجوب الحد بها وإنما يتعلق وجوب حد الزنا بالوطء لا غير والدليل على ذلك أنه متى سقط الحد ضمن الوطء ولم يضمن عين المرأة وفى السرقة متى سقط القطع ضمن عين السرقة وأيضاً فلما صارت السرقة فى يده بعد القطع فى حكم المباح التافه بدلالة أن استهلاكها لا يوجب عليه ضمانها وجب أن لا يقطع فيها بعد ذلك كما لا يقطع فى سائر المباحات التافهة فى الأصل وإن حصلت ملكا للناس كالطين والخشب والحشيش والماء ومن أجل ذلك قالوا إنه لو كان غزلا فنسجه ثوبا بعد ما قطع فيه ثم سرقه مرة أخرى قطع لأن حدوث هذا الفعل فيه يرفع حكم الإباحة المانعة كانت من وجوب القطع كما لو سرق خشباً لم يقطع فيه ولو كان باباً منجوراً فسرقه قطع لخروجه بالصنعة

عن الحال الأولى وأيضاً لما كان وقوع القطع فيه يوجب البراءة من استهلاكه قام القطع فيه مقام دفع قيمته فصار كأنه عوضه منه وأشبه من هذا الوجه وقوع الملك له فى المسروق لأن استحقاق البدل عليه يوجب له الملك فلما أشبه ملكه من هذا الوجه سقط القطع لأنه يسقط بالشبهة أن يشبه المباح من وجه ويشبه الملك من وجه .

باب السارق يوجد قبل إخراج السرقة

قال أبو بكر رحمه الله اتفق فقهاء الأمصار على أن القطع غير واجب إلا أن يفرق بين المتاع وبين حرزه والدار كلها حرز واحد فكما لم يخرجه من الدار لم يجب القطع وروى ذلك عن على بن أبى طالب وابن عمر وهو قول إبراهيم وروى يحيى بن سعيد عن عبدالرحمن بن القاسم قال بلغ عائشة أنهم كانوا يقولون إذا لم يخرج بالمتاع لم يقطع فقالت عائشة لو لم أجد إلا سكيناً لقطعته وروى سعيد عن قتادة عن الحسن قال إذا وجد فى بيت فعليه القطع قال أبو بكر دخوله البيت لا يستحق به اسم السارق فلا يجوز إيجاب القطع به وأخذه فى الحرز أيضاً لا يوجب القطع لأنه باق فى الحرز ومتى لم يخرجه من الحرز فهو بمنزلة من لم يأخذه فلا يجب عليه القطع ولو جاز إيجاب القطع فى مثله لما كان لاعتبار الحرز معنى والله أعلم .

باب غرم السارق بعد القطع

قال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر ومحمد والثورى وابن شبرمة إذا قطع السارق فإن كانت السرقة قائمة بعينها أخذها المسروق منه وإن كانت مستهلكة فلا ضمان عليه وهو قول مكحول وعطاء والشعبى وابن شبرمة وأحد قولى إبراهيم النخعى وقال مالك يضمنها إن كان موسراً ولا شىء عليه إن كان معسراً وقال عثمان البتى والليث والشافعى يغرم السرقة وإن كانت هالكة وهو قول الحسن والزهرى وحماد وأحد قولى إبراهيم قال أبو بكر أما إذا كانت قائمة بعينها فلا خلاف أن صاحبها يأخذها وقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قطع سارق رداء صفوان ورد الرداء على صفوان والذى يدل على نفى الضمان بعد القطع قوله تعالى [فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله] والجزاء اسم لما يستحق بالفعل فإذا كان الله تعالى جعل جميع ما يستحق بالفعل هو القطع لم يجز إيجاب الضمان

معه لما فيه من الزيادة فى حكم المنصوص ولا يجوز ذلك إلا بمثل ما يجوز به النسخ وكذلك قوله تعالى [إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله] فأخبر أن جميع الجزاء هو المذكور فى الآية لأن قوله تعالى [إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله] ينفى أن يكون هناك جزاء غيره ومن جهة السنة حديث عبد الله بن صالح قال حدثنى المفضل بن فضالة عن يونس بن زيد قال سمعت سعد بن إبراهيم يحدث عن أخيه المسور بن إبراهيم عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله ﷺ قال إذا أقمتم على السارق الحد فلا غرم عليه وحدثنا عبد الباقى بن قانع قال حدثنا محمد بن نصر بن صهيب قال حدثنا أبو بكر بن أبى شجاع الآدمى قال حدثنى خالد بن خداش قال حدثنا إسحق بن الفرات قال حدثنا المفضل ابن فضالة عن يونس عن الزهرى عن سعد بن إبراهيم عن المسور بن إبراهيم عن عبد الرحمن بن عوف أن النبى ﷺ أتى بسارق فأمر بقطعه وقال لا غرم عليه وقال عبد الباقى هذا هو الصحيح وأخطأ فيه خالد بن خداش فقال المسور بن مخرمة ويدل عليه من جهة النظر امتناع وجوب الحد والمال بفعل واحد كما لا يجتمع الحد والمهر والقود والمال فوجب أن يكون القطع نافياً لضمان المال إذ كان المال فى الحدود لا يجب إلا مع الشبهة وحصول الشبهة ينفى وجوب القطع ووجه آخر وهو أن من أصلنا أن الضمان سبب لإيجاب الملك فلو ضمناه لملكه بالأخذ الموجب للضمان فيكون حينئذ مقطوعا فى ملك نفسه وذلك ممتنع فلما لم يكن لنا سبيل إلى رفع القطع وكان فى إيجاب الضمان إسقاط القطع امتنع وجوب الضمان .

باب الرشوة

قال الله تعالى [سماعون للكذب أكالون للسحت] قيل إن أصل السحت الاستيصال يقال أسحته إسحاتاً إذا استأصله وأذهبه * قال الله عز وجل [فيسحتكم بعذاب] أى يستأصلكم به ويقال أسحت ماله إذا أفسده وأذهبه فسمى الحرام سحتاً لأنه لا بركة فيه لأهله ويهلك به صاحبه هلاك الاستيصال وروى ابن عيينة عن عمار الدهنى عن سالم ابن أبى الجعد عن مسروق قال سألت عبد الله بن مسعود عن السحت أهو الرشوة فى الحكم فقال [ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون] ولكن السحت أن يستشفع بك على إمام فتكلمه فيهدى لك هدية فتقبلها * وروى شعبة عن منصور عن سالم بن

أبي الجعد عن مسروق قال سألت عبد الله عن الجور فى الحكم فقال ذلك كفر وسألته عن السحت فقال الرشا وروى عبد الأعلى بن حماد حدثنا حماد عن إبان عن ابن أبي عياش عن مسلم أن مسروقا قال قلت لعمر يا أمير المؤمنين أرأيت الرشوة فى الحكم من السحت قال لا ولكن كفر إنما السحت أن يكون لرجل عند سلطان جاه ومنزلة ويكون للآخر إلى السلطان حاجة فلا يقضى حاجته حتى يهدى إليه وروى عن على بن أبي طالب قال السحت الرشوة فى الحكم ومهر البغى وعسب الفحل وكسب الحجام وثمن الكلب وثمن الخمر وثمن الميتة وحلوان الكاهن والاستعجال فى القضية فكأنه جعل السحت اسما لأخذ مالا يطيب أخذه وقال إبراهيم والحسن ومجاهد وقتادة والضحاك السحت الرشا وروى منصور عن الحكم عن أبي وائل عن مسروق قال إن القاضى إذا أخذ الهدية فقد أكل السحت وإذا أكل الرشوة بلغت به الكفر وقال الأعمش عن خيثمة عن عمر قال بابان من السحت يأكلهما الناس الرشا ومهر الزانية وروى إسماعيل بن زكريا عن إسماعيل ابن مسلم عن جابر قال قال رسول الله ﷺ هدايا الأمراء من السحت وروى أبو إدريس الخولانى عن ثوبان قال لعن رسول الله ﷺ الراشى والمرتشى والرائش الذى يمشى بينهما وروى أبو سلمة بن عبد الرحمن عن عبد الله بن عمر قال لعن رسول الله ﷺ الراشى والمرتشى وروى أبو عوانة عن عمر بن أبي سلمة عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ لعن الله الراشى والمرتشى فى الحكم قال أبو بكر اتفق جميع المتأولين لهذه الآية على أن قبول الرشا محرم واتفقوا على أنه من السحت الذى حرمه الله تعالى والرشوة تنقسم إلى وجوه منها الرشوة فى الحكم وذلك محرم على الراشى والمرتشى جميعاً وهو الذى قال فيه النبى ﷺ لعن الله الراشى والمرتشى والرائش وهو الذى يمشى بينهما فلذلك لا يخلو من أن يرشوه ليقضى له بحقه أو بما ليس بحق له فإن رشاه ليقضى له بحقه فقد فسق الحاكم بقبول الرشوة على أن يقضى له بما هو فرض عليه واستحق الراشى الذم حين حاكم إليه وليس بحاكم ولا ينفذ حكمه لأنه قد انعزل عن الحكم بأخذه الرشوة كمن أخذ الأجرة على أداء الفروض من الصلاة والزكاة والصوم ولا خلاف فى تحريم الرشا على الأحكام وأنها من السحت الذى حرمه الله فى كتابه وفى هذا دليل أن كل ما كان مفعولا على وجه الفرض والقربة إلى الله تعالى أنه لا يجوز أخذ الأجرة عليه كالحج

وتعليم القرآن والإسلام ولو كان أخذ الأبدال على هذه الأمور جائز لجاز أخذ الرشا على إمضاء الأحكام فلما حرم الله أخذ الرشا على الأحكام واتفقت الأمة عليه دل ذلك على فساد قول القائلين بجواز أخذ الأبدال على الفروض والقرب وإن أعطاه الرشوة على أن يقضى له بباطل فقد فسق الحاكم من وجهين أحدهما أخذ الرشوة والآخر الحكم بغير حق وكذلك الراشي وقد تأول ابن مسعود ومسروق السحت على الهدية في الشفاعة إلى السلطان وقال إن أخذ الرشا على الأحكام كفر وقال علي رضي الله عنه وزيد بن ثابت ومن قدمنا قوله الرشا من السحت وأما الرشوة في غير الحكم فهو ما ذكره ابن مسعود ومسروق في الهدية إلى الرجل ليعينه بجاهه عند السلطان وذلك منهي عنه أيضاً لأن عليه معونته في دفع الظلم عنه قال الله تعالى [وتعاونوا على البر والتقوى] وقال النبي ﷺ لا يزال الله في عون المرء ما دام المرء في عون أخيه ووجه آخر من الرشوة وهو الذي يرشو السلطان لدفع ظلمه عنه فهذه الرشوة محرمة على آخذها غير محظورة على معطيها وروى عن جابر بن زيد والشعبي قالا لا بأس بأن يصانع الرجل عن نفسه وماله إذا خاف الظلم وعن عطاء وإبراهيم مثله وروى هشام عن الحسن قال لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي قال الحسن ليحق باطلا أو يبطل حقاً فأما أن تدفع عن مالك فلا بأس وقال يونس عن الحسن لا بأس أن يعطي الرجل من ماله ما يصون به عرضه وروى عثمان بن الأسود عن مجاهد قال اجعل مالك جنة دون دينك ولا تجعل دينك جنة دون مالك وروى سفيان عن عمرو عن أبي الشعثاء قال لم نجد زمن زياد شيئاً أنفع لنا من الرشا فهذا الذي رخص فيه السلف إنما هو في دفع الظلم عن نفسه بما يدفعه إلى من يريد ظلمه أو انتهاك عرضه وقد روى أن النبي ﷺ لما قسم غنائم خيبر وأعطى تلك العطايا الجزيلة أعطى العباس بن مرداس السلمي شيئاً فسخطه فقال شعراً فقال النبي ﷺ اقطعوا عنا لسانه فزادوه حتى رضي وأما الهدايا للأمراء والقضاة فإن محمد بن الحسن كرهها وإن لم يكن للمهدي خصم ولا حكومة عند الحاكم ذهب في ذلك إلى حديث أبي حميد الساعدي في قصة ابن اللتبية حين بعثه النبي ﷺ على الصدقة فلما جاء قال هذا لكم وهذا أهدي لي فقال النبي ﷺ ما بال أقوام نستعملهم على ما ولانا الله فيقول هذا لكم وهذا أهدي لي فهلا جلس في بيت أبيه فنظر أيهدى له أم لا وما روى عنه ﷺ أنه قال هدايا الأمراء غلول وهدايا الأمراء سحت وكره عمر بن عبد العزيز قبول الهدية فقيل

له إن النبي ﷺ كان يقبل الهدية ويثيب عليها فقال كانت حينئذ هدية وهي اليوم سحت ولم يكره محمد للقاضي قبول الهدية ممن كان يهديه قبل القضاء فكأنه إنما كره منها ما أهدى له لأجل أنه قاض ولولا ذلك لم يهد له وقد دل على هذا المعنى قول النبي ﷺ هلا جلس في بيت أبيه وأمه فنظر أيهدى له أم لا فأخبر أنه إنما أهدى له لأنه عامل ولولا أنه عامل لم يهد له وأنه لا يحل له وأما من كان يهاديه قبل القضاء وقد أعلم به لم يهده إليه لأجل القضاء فجائز له قبوله على حسب ما كان يقبله قبل ذلك وقد روى أن بنت ملك الروم أهدت لأم كلثوم بنت على امرأة عمر فردها عمر ومنع قبولها .

باب الحكم بين أهل الكتاب

قال الله تعالى [فإن جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم] ظاهر ذلك يقتضي معنيين أحدهما تخليتهم وأحكامهم من غير اعتراض عليهم والثاني التخيير بين الحكم والإعراض إذا ارتفعوا إلينا وقد اختلف السلف في بقاء هذا الحكم فقال قائلون منهم إذا ارتفعوا إلينا فإن شاء الحاكم حكم بينهم وإن شاء أعرض عنهم وردهم إلى دينهم وقال آخرون التخيير منسوخ فمتى ارتفعوا إلينا حكمنا بينهم من غير تخيير فممن أخذ بالتخيير عند مجيئهم إلينا الحسن والشعبي وإبراهيم رواية وروى عن الحسن خلوا بين أهل الكتاب وبين حاكمهم وإذا ارتفعوا إليكم فأقيموا عليهم ما في كتابكم وروى سفيان بن حسين عن الحكم عن مجاهد عن ابن عباس قال آيتان نسختا من سورة المائدة آية القلائد وقوله تعالى [فاحكم بينهم أو أعرض عنهم] فكان رسول الله ﷺ مخيراً إن شاء حكم بينهم أو أعرض عنهم فردهم إلى أحكامهم حتى نزلت [وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم] فأمر رسول الله ﷺ أن يحكم بينهم بما أنزل الله في كتابه وروى عثمان بن عطاء الخراساني عن ابن عباس في قوله [فإن جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم] قال نسخها قوله [وأن احكم بينهم بما أنزل الله] وروى سعيد بن جبير عن الحكم عن مجاهد [فإن جاؤك فاحكم بينهم أو أعراض عنهم] قال نسختها [وأن احكم بينهم بما أنزل الله] وروى سفيان عن السدى عن عكرمة مثله * قال أبو بكر فذكر هؤلاء أن قوله [وأن احكم بينهم بما أنزل الله] ناسخ للتخيير المذكور في قوله [فإن جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم] ومعلوم أن ذلك لا يقال من طريق الرأى لأن العلم بتواريخ نزول الآى لا يدرك من طريق الرأى

والاجتهاد وإنما طريقه التوقيف ولم يقل من أثبت التخيير أن آية التخيير نزلت بعد قوله [وأن احكم بينهم بما أنزل الله] وأن التخيير نسخه وإنما حكى عنهم مذاهبهم فى التخيير من غير ذكر النسخ فثبت نسخ التخيير بقوله [وأن احكم بينهم بما أنزل الله] كرواية من ذكر نسخ التخيير ويدل على نسخ التخيير قوله [ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون] الآيات ومن أعرض عنهم فلم يحكم فى تلك الحادثة التى اختصموا فيها بما أنزل الله ولا نعلم أحداً قال إن فى هذه الآيات [ومن لم يحكم بما أنزل الله] منسوخا إلا ما يروى عن مجاهد رواه منصور عن الحكم عن مجاهد أن قوله [ومن لم يحكم بما أنزل الله] نسخها ما قبلها [فاحكم بينهم أو أعرض عنهم] وقد روى سفيان بن حسين عن الحكم عن مجاهد أن قوله [فإن جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم] منسوخ بقوله [وأن احكم بينهم بما أنزل الله] ويحتمل أن يكون قوله تعالى [فإن جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم] قبل أن تعقد لهم الذمة ويدخلوا تحت أحكام الإسلام بالجزية فلما أمر الله بأخذ الجزية منهم وجرت عليهم أحكام الإسلام أمر بالحكم بينهم بما أنزل الله فيكون حكم الآيتين جميعاً ثابتاً التخيير فى أهل العهد الذين لا ذمة لهم ولم يجر عليهم أحكام المسلمين كأهل الحرب إذا هادناهم وإيجاب الحكم بما أنزل الله فى أهل الذمة الذين يجرى عليهم أحكام المسلمين وقد روى عن ابن عباس ما يدل على ذلك روى محمد بن اسحق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس أن الآية التى فى المائدة قول الله تعالى [فاحكم بينهم أو أعرض عنهم] إنما نزلت فى الدية بين بنى قريظة وبين بنى النضير وذلك أن بنى النضير كان لهم شرف يدون دية كاملة وأن بنى قريظة يدون نصف الدية فتحاكموا فى ذلك إلى رسول الله ﷺ فأنزل الله ذلك فيهم فحملهم رسول الله ﷺ على الحق فى ذلك فجعل الدية سواء ومعلوم أن بنى قريظة وبنى النضير لم تكن لهم ذمة قط وقد أجلى النبى ﷺ بنى النضير وقتل بنى قريظة ولو كان لهم ذمة لما أجلاهم ولا قتلهم وإنما كان بينه وبينهم عهد وهدنة فنقضوها فأخبر ابن عباس إن آية التخيير نزلت فيهم فجائز أن يكون حكمها باقياً فى أهل الحرب من أهل العهد وحكم الآية الأخرى فى وجوب الحكم بينهم بما أنزل الله تعالى ثابتاً فى أهل الذمة فلا يكون فيها نسخ وهذا تأويل سائغ لولا ما روى عن السلف من نسخ التخيير بالآية الأخرى وروى عن ابن عباس رواية أخرى وعن الحسن ومجاهد والزهرى أنها نزلت فى شأن

الرجم حين تحاكموا إليه وهؤلاء أيضاً لم يكونوا أهل ذمة وإنما تحاكموا إليه طلباً للرخصة وزوال الرجم فصار النبي ﷺ إلى بيت مدارسهم ووقفهم على آية الرجم وعلى كذبهم وتحريفهم كتاب الله ثم رجم اليهوديين وقال اللهم إني أول من أحيا سنة أماتوها وقال أصحابنا أهل الذمة محمولون في البيوع والمواريث وسائر العقود على أحكام الإسلام كالمسلمين إلا في بيع الخمر والخنزير فإن ذلك جائز فيما بينهم لأنهم مقرون على أن تكون مالا لهم ولو لم يجز مبايعتهم وتصرفهم فيها والانتفاع بها لخرجت من أن تكون مالا لهم ولما وجب على مستهلكها عليهم ضمان ولا نعلم خلافاً بين الفقهاء فيمن استهلك لذمي خمراً أن عليه قيمتها وقد روى أنهم كانوا يأخذون الخمر من أهل الذمة في العشور فكتب إليهم عمر أن ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها فهذان مال لهم يجوز تصرفهم فيهما وما عدا ذلك فهو محمول على أحكامنا لقوله [وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم] وروى عن النبي ﷺ أنه كتب إلى أهل نجران إما أن تذروا الربا وإما أن تأذنوا بحرب من الله ورسوله فجعلهم النبي ﷺ في حظر الربا ومنعهم منه كالمسلمين قال الله تعالى [وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل] فأخبر أنهم منهيون عن الربا وأكل المال بالباطل كما قال تعالى [يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم] فسوى بينهم وبين المسلمين في المنع من الربا والعقود الفاسدة المحظورة وقال تعالى [سماعون للكذب أكالون للسحت] فهذا الذي ذكرناه مذهب أصحابنا في عقود المعاملات والتجارات وحدود أهل الذمة والمسلمون فيها سواء إلا أنهم لا يرجمون لأنهم غير محصنين وقال مالك الحاكم مخير إذا اختصموا إليه بين أن يحكم بينهم بحكم الإسلام أو يعرض عنهم فلا يحكم بينهم وكذلك قوله في العقود والمواريث وغيرها واختلف أصحابنا في مناكحتهم فيما بينهم فقال أبو حنيفة هم مقرون على أحكامهم لا يعترض عليهم فيها إلا أن يرضوا لأحكامنا فإن رضي بها الزوجان حملا على أحكامنا وإن أبى أحدهما لم يعترض عليهم فإذا تراضيا جميعاً حملهما على أحكام الإسلام إلا في النكاح بغير شهود والنكاح في العدة فإنه لا يفرق بينهم وكذلك إن أسلموا وقال محمد إذا رضي أحدهما حملا جميعاً على أحكامنا وإن أبى الآخر إلا في النكاح بغير شهود خاصة وقال أبو يوسف يحملون على أحكامنا وإن أبوا إلا في

النكاح بعد شهود نجيزه إذا ترضوا بها فأما أبو حنيفة فإنه يذهب فى إقرارهم على مناكحتهم إلى أنه قد ثبت أن النبى ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر مع علمه بأنهم يستحلون نكاح ذوات المحرم ومع علمه بذلك لم يأمر بالتفرقة بينهما وكذلك اليهود والنصارى يستحلون كثيراً من عقود المناكحات المحرمة ولم يأمر بالتفرقة بينهما حين عقد لهم الذمة من أهل نجران ووادى القرى وسائر اليهود والنصارى الذين دخلوا فى الذمة ورضوا بإعطاء الجزية وفى ذلك دليل أنه أقرهم على مناكحتهم كما أقرهم على مذاهبهم الفاسدة واعتقاداتهم التى هى ضلال وباطل ألا ترى أنه لما علم استحلالهم الربا كتب إلى أهل نجران إما أن تذروا الربا وإما أن تأذنوا بحرب من الله ورسوله فلم يقرهم عليه حين علم تبايعهم به وأيضاً قد علمنا أن عمر بن الخطاب لما فتح السواد أقر أهلها عليها وكانوا مجوساً ولم يثبت أنه أمر بالتفريق بين ذوى المحارم منهم مع علمه بمناكحتهم وكذلك سائر الأمة بعده جروا على منهاجه فى ترك الإعتراض عليهم وفى ذلك دليل على صحة ما ذكرنا فإن قيل فقد روى عن عمر أنه كتب إلى سعد يأمره بالتفريق بين ذوى المحارم منهم وأن يمنعهم من المذهب فيه قيل له لو كان هذا ثابتاً لورد النقل متواتراً كوروده فى سيرته فيهم فى أخذ الجزية ووضع الخراج وسائر ما عاملهم به فلما لم يرد ذلك من جهة التواتر علمنا أنه غير ثابت ويحتمل أن يكون كتابه إلى سعد بذلك إنما كان فيمن رضى منهم بأحكامنا وكذلك نقول إذا تراضوا بأحكامنا وأيضاً قد بينا أن قوله [وأن احكم بينهم بما أنزل الله] ناسخ للتخيير المذكور فى قوله [فإن جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم] والذى ثبت نسخه من ذلك هو التخيير فأما شرط المجىء منهم فلم تقم الدلالة على نسخه فينبغى أن يكون حكم الشرط باقياً والتخيير منسوخاً فيكون تقديره مع الآية الأخرى فإن جاؤك فاحكم بينهم بما أنزل وإنما قال إنهم يحملون على أحكامنا إذا رضوا بها إلا فى النكاح بغير شهود والنكاح فى العدة من قبل أنه لما ثبت أنه ليس لنا اعتراض عليهم قبل التراضى منهم بأحكامنا فمتى تراضوا بها وارتفعوا إلينا فإنما الواجب إجراؤهم على أحكامنا فى المستقبل ومعلوم أن العدة لا تمنع بقاء النكاح فى المستقبل وإنما تمنع الابتداء لأن امرأة تحت زوج لو طرأت عليها عدة من وطء بشبهة لم يمنع ما وجب من العدة بقاء الحكم فثبت أن العدة إنما تمنع ابتداء العقد ولا تمنع البقاء فمن أجل ذلك لم يفرق بينهما .

ومن جهة أخرى أن العدة حق الله تعالى وهم غير مؤاخذين بحقوق الله تعالى فى أحكام الشريعة فإذا لم تكن عندهم عدة واجبة لم تكن عليها عدة فجاز نكاحها الثانى وليس كذلك نكاح ذوات المحارم إذ لا يختلف فيها حكم الابتداء والبقاء فى باب بطلانه وأما النكاح بغير شهود فإن الذى هو شرط فى صحة العقد وجوب الشهود فى حال العقد ولا يحتاج فى بقائه إلى استصحاب الشهود لأن الشهود لو ارتدوا بعد ذلك أو ماتوا لم يؤثر ذلك فى العقد فإذا كان إنما يحتاج إلى الشهود للابتداء لا للبقاء لم يجز أن يمنع البقاء فى المستقبل لأجل عدم الشهود ومن جهة أخرى أن النكاح بغير شهود مختلف فيه بين الفقهاء فمنهم من يجيزه والاجتهاد سائغ فى جوازه ولا يعترض على المسلمين إذا عقدوه ما لم يختصموا فيه فغير جائز فسخه إذا عقدوه فى حال الكفر إذ كان ذلك سائغاً جائزاً فى وقت وقوعه لو أمضاه حاكم ما بين المسلمين جاز ولم يجز بعد ذلك فسخه وإنما اعتبر أبو حنيفة تراضيهما جميعاً بأحكامنا من قبل قول الله تعالى [فإن جاؤك فاحكم بينهم] فشرط مجيئهم فلم يجز الحكم على أحدهما بمجىء الآخر * فإن قال قائل إذا رضى أحدهما بأحكامنا فقد لزمه حكم الإسلام فيصير بمنزلته لو اسلم فيحمل الآخر معه على حكم الإسلام قيل له هذا غلط لأن رضاه بأحكامنا لا يلزمه ذلك إيجاباً ألا ترى أنه لو رجع عن الرضا قبل الحكم عليه لم يلزمه إياه بعد الإسلام يمكنه الرضا بأحكامنا وأيضاً إذا لم يجز أن يعترض عليهم إلا بعد الرضا بحكمنا فمن لم يرض به مبقى على حكمه لا يجوز إلزامه حكما لأجل رضا غيره وذهب محمد إلى أن رضا أحدهما يلزم الآخر حكم الإسلام كما لو أسلم وذهب أبو يوسف إلى ظاهر قوله تعالى [وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم] قوله تعالى [وكيف يحكمونك وعندهم التوراة فيها حكم الله] يعنى الله أعلم فيما تحاكموا إليك فيه فقيل إنهم تحاكموا إليه فى حد الزانيين وقيل فى الدية بين بنى قريظة وبنى النضير فأخبر تعالى أنهم لم يتحاكموا إليه تصديقاً منهم بنبوته وإنما طلبوا الرخصة ولذلك قال [وما أولئك بالمؤمنين] يعنى هم غير مؤمنين بحكمك أنه من عند الله مع جحدهم بنبوتك وعدولهم عما يعتقدونه حكما لله مما فى التوراة ويحتمل أنهم حين طلبوا غير حكم الله ولم يرضوا به فهم كافرون غير مؤمنين * وقوله تعالى [وعندهم التوراة فيها حكم الله] يدل على أن حكم التوراة فيما اختصموا فيه لم يكن منسوخا وأنه

صار بمبعث النبي ﷺ شريعة لنا لم ينسخ لأنه لو نسخ لم يطلق عليه بعد النسخ أنه حكم الله كما لا يطلق أن حكم الله تحليل الخمر أو تحريم السبت وهذا يدل على أن شرائع من قبلنا من الأنبياء لازمة لنا مالم تنسخ وأنها حكم الله بعد مبعث النبي ﷺ وقد روى عن الحسن في قوله تعالى [فيها حكم الله] بالرجم لأنهم اختصموا إليه في حد الزنا وقال قتادة فيها حكم الله بالقود لأنهم اختصموا في ذلك وجائز أن يكونوا تحاكموا إليه فيهما جميعاً من الرجم والقود قوله تعالى [إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا] روى عن الحسن وقتادة وعكرمة والزهرى والسدى أن النبي ﷺ مراد بقوله [يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا] قال أبو بكر وذلك لأن النبي ﷺ حكم على الزانيين منهم بالرجم وقال اللهم إني أول من أحيا سنة أماتوها وكان ذلك في حكم التوراة وحكم فيه بتساوى الديات وكان ذلك أيضاً حكم التوراة وهذا يدل على أنه حكم عليهم بحكم التوراة لا بحكم مبتدأ شريعة وقوله تعالى [وكانوا عليه شهداء] قال ابن عباس شهداء على حكم النبي ﷺ أنه في التوراة وقال غيره شهداء على ذلك الحكم أنه من عند الله وقال عز وجل [فلا تخشوا الناس واخشون] قال فيه السدى لا تخشوهم في كتمان ما أنزلت وقيل لا تخشوهم في الحكم بغير ما أنزلت وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا الحارث بن أبي أسامة حدثنا أبو عبيد القاسم بن سلام حدثنا عبد الرحمن بن مهدى عن حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن قال إن الله تعالى أخذ على الحكام ثلاثاً أن لا يتبعوا الهوى وأن يخشوه ولا يخشوا الناس وأن لا يشتروا بآياته ثمناً قليلا ثم قال [ياداود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى] الآية وقال [إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا - إلى قوله - فلا تخشوا الناس واخشون ولا تشتروا بآياتي ثمناً قليلا ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون] فتضمنت هذه الآية معاني منها الأخبار بأن النبي ﷺ قد حكم على اليهود بحكم التوراة ومنها أن حكم التوراة كان باقياً في زمان رسول الله ﷺ وأن مبعث النبي ﷺ لم يوجب نسخه ودل ذلك على أن ذلك الحكم كان ثابتاً لم ينسخ بشريعة الرسول ﷺ ومنها إيجاب الحكم بما أنزل الله تعالى وأن لا يعدل عنه ولا يحابى فيه مخالفة الناس ومنها تحريم أخذ الرشا في الأحكام وهو قوله تعالى [ولا تشتروا بآياتي ثمنا قليلا]

وقوله تعالى [ومن لم يحكم بما أنزل الله] قال ابن عباس هو فى الجاحد لحكم الله وقيل هى فى اليهود خاصة وقال ابن مسعود والحسن وإبراهيم هى عامة يعنى فيمن لم يحكم بما أنزل الله وحكم بغيره مخبراً أنه حكم الله تعالى ومن فعل هذا فقد كفر فمن جعلها فى قوم خاصة وهم اليهود لم يجعل من بمعنى الشرط وجعلها بمعنى الذى لم يحكم بما أنزل الله والمراد قوم بأعيانهم وقال البراء بن عازب وذكر قصة رجم اليهود فأنزل الله تعالى [يا أيها الرسول لا يحزنك الذين يسارعون فى الكفر - الآيات إلى قوله - ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون] قال فى اليهود خاصة وقوله [فأولئك هم الظالمون - وأولئك هم الفاسقون] فى الكفار كلهم وقال الحسن ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون نزلت فى اليهود وهى علينا واجبة وقال أبو مجلز نزلت فى اليهود وقال أبو جعفر نزلت فى اليهود ثم جرت فينا وروى سفيان عن حبيب بن أبى ثابت عن أبى البخترى قال قيل لحذيفة ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون نزلت فى بنى إسرائيل قال نعم الأخوة لكم بنو إسرائيل إن كانت لكم كل حلوة ولهم كل مرة ولتسلكن طريقهم قد الشراك قال إبراهيم النخعى نزلت فى بنى إسرائيل ورضى لكم بها وروى الثورى عن زكريا عن الشعبى قال الأولى للمسلمين والثانية لليهود والثالثة للنصارى وقال طاوس ليس بكفر ينقل عن الملة وروى طاوس عن ابن عباس قال ليس الكفر الذى يذهبون إليه فى قوله [ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون] وقال ابن جريج عن عطاء كفر دون كفر وظلم دون ظلم وفسق دون فسق وقال على بن حسين رضى الله عنهما ليس بكفر شرك ولا ظلم شرك ولا فسق شرك قال أبو بكر قوله تعالى [ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون] لا يخلو من أن يكون مراده كفر الشرك والجحود أو كفر النعمة من غير جحود فإن كان المراد جحود حكم الله أو الحكم بغيره مع الأخبار بأنه حكم الله فهذا كفر يخرج عن الملة وفاعله مرتد إن كان قبل ذلك مسلماً وعلى هذا تأوله من قال إنها نزلت فى بنى إسرائيل وجرت فينا يعنون أن من جحد منا حكم أو حكم بغير حكم الله ثم قال إن هذا حكم الله فهو كافر كما كفرت بنو إسرائيل حين فعلوا ذلك وإن كان المراد به كفر النعمة فإن كفران النعمة قد يكون بترك الشكر عليها من غير جحود فلا يكون فاعله خارجاً من الملة والأظهر هو المعنى الأول لإطلاقه اسم الكفر على من لم يحكم بما أنزل الله

وقد تأولت الخوارج هذه الآية على تكفير من ترك الحكم بما أنزل الله من غير جحود لها وأكفروا بذلك كل من عصى الله بكبيرة أو صغيرة فإذا هم ذلك إلى الكفر والضلال بتكفيرهم الأنبياء بصغائر ذنوبهم قوله تعالى [وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين] الآية فيه إخبار عما كتب الله على بنى إسرائيل فى التوراة من القصاص فى النفس وفى الأعضاء المذكورة وقد استدل أبو يوسف بظاهر هذه الآية على إيجاب القصاص بين الرجل والمرأة فى النفس لقوله تعالى [أن النفس بالنفس] وهذا يدل على أنه كان من مذهبه أن شرائع من كان قبلنا حكمها ثابت إلى أن يرد نسخها على لسان النبى ﷺ أو بنص القرآن وقوله فى نسق الآية [ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون] دليل على ثبوت هذا الحكم فى وقت نزول هذه الآية من وجهين أحدهما أنه قد ثبت أن ذلك مما أنزل الله ولم يفرق بين شيء من الأزمان فهو ثابت فى كل الأزمان إلى أن يرد نسخه والثانى معلوم أنهم استحقوا اسمة الظلم والفسق فى وقت نزول الآية لتركهم الحكم بما أنزل الله تعالى من ذلك وقت نزول الآية إما جحوداً له أو تركا لفعل ما أوجب الله من ذلك وهذا يقتضى وجوب القصاص فى سائر النفوس ما لم تقم دلالة نسخه أو تخصيصه * وقوله تعالى [والعين بالعين] معناه عند أصحابنا فى العين إذا ضربت فذهب ضوءها وليس هو على أن تقلع عينه هذا عندهم لا قصاص فيه لتعذر استيفاء لا قصاص فى مثله ألا ترى أنا لا نقف على الحد الذى يجب قلعه منها فهو كمن قطع قطعة لحم من فخذ رجل أو ذراعه أو قطع بعض فخذه فلا يجب فيه القصاص وإنما القصاص عندهم فيما قد ذهب ضوءها وهى قائمة أن تشد عينه الأخرى وتحمى له مرآة فتقدم إلى العين التى فيها القصاص حتى يذهب ضوءها وأما قوله تعالى [والأنف بالأنف] فإن أصحابنا قالوا إذا قطعه من أصله فلا قصاص فيه لأنه عظم لا يمكن استيفاء القصاص فيه كما لو قطع يده من نصف الساعد وكما لو قطع رجله من نصف الفخذ لا خلاف فى سقوط القصاص فيه لتعذر استيفاء المثل والقصاص هو أخذ المثل فمتى لم يكن كذلك لم يكن قصاصاً وقالوا إنما يجب القصاص فى الأنف إذا قطع المارن وهو مالان منه ونزل عن قصبة الأنف وروى عن أبى يوسف أن فى الأنف إذا استوعب القصاص وكذلك الذكر واللسان وقال محمد لا قصاص فى الأنف واللسان والذكر إذا استوعب وقوله تعالى [والأذن بالأذن]

فإنه يقتضى وجوب القصاص فيها إذا استوعبت لإمكان استيفائه وإذا قطع بعضها فإن أصحابنا قالوا فيه القصاص إذا كان يستطاع ويعرف قدره وقوله عز وجل [والسن بالسن] فإن أصحابنا قالوا لا قصاص فى عظم إلا السن فإن قلعت أو كسر بعضها ففيها القصاص لإمكان استيفائه إن كان الجميع فبالقلع كما يقتص من اليد من المفصل وإن كان البعض فإنه يبرد بمقداره بالمبرد فيمكن استيفاء القصاص فيه وأما سائر العظام فغير ممكن استيفاء القصاص فيها لا يوقف على حده وقد اقتضى مانص الله تعالى فى هذه الأعضاء أن يؤخذ الكبير من هذه الأعضاء بصغيرها والصغير بالكبير بعد أن يكون المأخوذ منه مقابلا للمجنى عليه لغيره وقوله تعالى [والجروح قصاص] يعنى إيجاب القصاص فى سائر الجراحات التى يمكن استيفاء المثل فيها ودل به على نفى القصاص فيما لا يمكن استيفاء المثل فيه لأن قوله [والجروح قصاص] يقتضى أخذ المثل سواء ومتى لم يكن مثله فليس بقصاص * وقد اختلف الفقهاء فى أشياء من ذلك منها القصاص بين الرجال والنساء فيما دون النفس وقد بيناه فى سورة البقرة وكذلك بين العبيد والأحرار .

ذكر الخلاف فى ذلك

قال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر ومحمد ومالك والشافعى لا تؤخذ اليمنى باليسرى لا فى العين ولا فى اليد ولا تؤخذ السن إلا بمثلها من الجانى وقال ابن شبرمة تفقأ العين اليمنى باليسرى واليسرى باليمنى وكذلك اليدان وتؤخذ الثنية بالضرس والضرس بالثنية وقال الحسن بن صالح إذا قطع أصبعاً من كف فلم يكن للقاطع من تلك الكف أصبع مثلها قطع مما يلى تلك الأصبع ولا يقطع أصبع كف بأصبع كف أخرى وكذلك تقلع السن التى تليها إذا لم تكن للقاطع سن مثلها وإن بلغ ذلك الأضراس وتفقأ العين اليمنى باليسرى إذا لم تكن له يمنى ولا تقطع اليد اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى قال أبو بكر لا خلاف أنه إذا كان ذلك العضو من الجانى باقياً لم يكن للمجنى عليه استيفاء القصاص من غيره ولا يعدوا ما قبله من عضو الجانى إلى غيره مما بإزائه وإن تراضيا به فدل ذلك على أن المراد بقوله تعالى [والعين بالعين] إلى آخر الآية استيفاء مثله مما يقابله من الجانى فغير جائز إذا كان كذلك أن يعتدى إلى غيره سواء كان مثله موجوداً من الجانى أو معدوما ألا ترى أنه إذا لم يكن له أن يعدو اليد إلى الرجل لم يختلف حكمه تكون

يد الجانى موجودة أو معدومة فى امتناع تعديه إلى الرجل وأيضاً فإن القصاص استيفاء المثل وليست هذه الأعضاء مماثلة فغير جائز أن يستوعبها ولم يختلفوا أن اليد الصحيحة لا تؤخذ بالشلاء وأن الشلاء تؤخذ بالصحيحة وذلك لقوله تعالى [والجروح قصاص] وفى أخذ الصحيحة بالشلاء استيفاء أكثر مما قطع وأما أخذ الشلاء بالصحيحة فهو جائز لأنه رضى بدون حقه واختلف فى القصاص فى العظم فقال أبو حنيفة وزفر وأبو يوسف ومحمد لا قصاص فى عظم ماخلا السن وقال الليث والشافعى مثل ذلك ولم يستثنيا السن وقال ابن القاسم عن مالك عظام الجسد كلها فيها القود إلا ما كان منها مجوفاً مثل الفخذ وما أشبهه فلاقود فيه وليس فى الهاشمة قود وكذلك المنقلة وفى الذراعين والعضد والساقين والقدمين والكعبين والأصابع إذا كسرت ففيها القصاص وقال الأوزاعى ليس فى المأمومة قصاص قال أبو بكر لما اتفقوا على نفى فى عظم الرأس كذلك سائر العظام وقال الله تعالى [والجروح قصاص] وذلك غير ممكن فى العظام وروى حماد بن سلمة عن عمرو بن دينار عن ابن الزبير أنه اقتص من مأمومة فأنكر ذلك عليه ومعلوم أن المنكرين كانوا الصحابة ولا خلاف أيضاً أنه لو ضرب أذنه فيبست أنه لا يضرب أذنه حتى تيبس لأنه لا يوقف على مقدار جنايته فكذلك العظام وقد بينا وجوب القصاص فى السن فيما تقدم * قوله تعالى [فمن تصدق به فهو كفارة له] روى عن عبد الله بن عمر والحسن وقتادة وإبراهيم رواية والشعبى رواية أنها كفارة لولى القتيل وللمجروح إذا عفوا وقال ابن عباس ومجاهد وإبراهيم رواية والشعبى رواية هو كفارة للجانى كأنهم جعلوه بمنزلة المستوفى لحقه ويكون الجانى كأنه لم يجن وهذا محمول على أن الجانى تاب من جنايته لأنه لو كان مصراً عليه فعقوبته عند الله فيما ارتكب من نهيه قائمة والقول الأول هو الصحيح لأن قوله تعالى راجع إلى المذكور وهو قوله [فمن تصدق به] فالكفارة واقعة لمن تصدق ومعناه كفارة لذنوبه * قوله تعالى [وليحكم أهل الإنجيل بما أنزل الله فيه] قال أبو بكر فيه دلالة على أن مالم ينسخ من شرائع الأنبياء المتقدمين فهو ثابت على معنى أنه صار شريعة للنبى ﷺ لقوله [وليحكم أهل الإنجيل بما أنزل الله فيه] ومعلوم أنه لم يرد أمرهم باتباع ما أنزل الله فى الإنجيل إلا على أنهم يتبعون النبى ﷺ لأنه صار شريعة له لأنهم لو استعملوا مافى الإنجيل مخالفين للنبى ﷺ غير متبعين له لكانوا

كفاراً فثبت بذلك أنهم مأمورون باستعمال أحكام تلك الشريعة على معنى أنها قد صارت شريعة للنبى صلى الله عليه وسلم * قوله تعالى [وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه] قال ابن عباس ومجاهد وقتادة مهيمنا يعنى أمينا وقيل شاهداً وقيل حفيظاً وقيل مؤتمنا والمعنى فيه أنه أمين عليه ينقل إلينا مافى الكتب المتقدمة على حقيقته من غير تحريف ولا زيادة ولا نقصان لأن الأمين على الشيء مصدق عليه وكذلك الشاهد وفى ذلك دليل على أن كل من كان مؤتمنا على شيء فهو مقبول القول فيه من نحو الودائع والعوارى والمضاربات ونحوها لأنه حين أنبأ عن وجوب التصديق بما أخبر به القرآن عن الكتب المتقدمة سماه أميناً عليها وقد بين الله تعالى فى سورة البقرة أن الأمين مقبول القول فيما ائتمن فيه وهو قوله تعالى [فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذى ائتمن أمانته وليتق الله ربه] وقال [وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئاً] فلما جعله أميناً فيه وعظه بترك البخس * وقد اختلف فى المراد بقوله [ومهيمناً] فقال ابن عباس هو الكتاب وفيه أخبار بأن القرآن مهيمن على الكتب المتقدمة شاهد عليها وقال مجاهد أراد به النبى صلى الله عليه وسلم قوله تعالى [فاحكم بينهم بما أنزل الله] يدل على نسخ التخيير على ماتقدم من بيانه * قوله تعالى [ولا تتبع أهواءهم] يدل على بطلان قول من يردهم إلى الكنيسة أو البيعة للاستحلاف لما فيه من تعظيم الموضع وهم يهون ذلك وقد نهى الله تعالى عن اتباع أهوائهم ويدل على بطلان قول من يردهم إلى دينهم لما فيه من اتباع أهوائهم والاعتداد بأحكامهم ولأن ردهم إلى أهل دينهم إنما هو رد لهم ليحكموا فيهم بما هو كفر بالله عز وجل إذ كان حكمهم بما يحكمون به كفراً بالله وإن كان موافقاً لما أنزل فى التوراة والإنجيل لأنهم مأمورون بتركه واتباع شريعة النبى صلى الله عليه وسلم قوله تعالى [لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا] الشرعة والشريعة واحد ومعناها الطريق إلى الماء الذى فيه الحياة فسمى الأمور التى تعبد الله بها من جهة السمع شريعة وشرعة لإيصالها العاملين بها إلى الحياة الدائمة فى النعيم الباقى قوله تعالى [ومنهاجا] قال ابن عباس ومجاهد وقتادة والضحاك سنة وسبيلا ويقال طريق نهج إذا كان واضحاً قال مجاهد وأراد بقوله [شرعة] القرآن لأنه لجميع الناس وقال قتادة وغيره شريعة التوراة وشريعة الإنجيل وشريعة القرآن وهذا يحتج به من نفى لزوم شرائع من قبلنا إيانا وإن لم يثبت نسخها لإخباره بأنه

جعل لكل نبي من الأنبياء شرعة ومنهاجا وليس فيه دليل على ماقالوا لأن ماكان شريعة لموسى عليه السلام فلم ينسخ إلى أن بعث النبي ﷺ فقد صارت شريعة للنبي ﷺ وكان فيما سلف شريعة لغيره فلا دلالة فى الآية على اختلاف أحكام الشرائع وأيضاً فلا يختلف أحد فى تجويز أن يتعبد الله رسوله بشريعة موافقة لشرائع من كان قبله من الأنبياء فلم ينف قوله [لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا] أن تكون شريعة النبي ﷺ موافقة لكثير من شرائع الأنبياء المتقدمين وإذا كان كذلك فالمراد فيما نسخ من شرائع المتقدمين من الأنبياء وتعبد النبي ﷺ بغيرها فكان لكل منكم شرعة غير شرعة الآخر ٭ قوله عز وجل [ولو شاء الله لجعلكم أمة واحدة] قال الحسن لجعلكم على الحق وهذه مشيئة القدرة على إجبارهم على القول بالحق ولكنه لو فعل لم يستحقوا ثواباً وهو كقوله [ولو شئنا لآتينا كل نفس هداها] وقال قائلون معناه ولو شاء الله لجمعهم على شريعة واحدة فى دعوة جميع الأنبياء ٭ قوله تعالى [فاستبقوا الخيرات] معناه الأمر بالمبادرة بالخيرات التى تعبدنا بها قبل الفوات بالموت وهذا يدل على أن تقديم الواجبات أفضل من تأخيرها نحو قضاء رمضان والحج والزكاة وسائر الواجبات لأنها من الخيرات ٭ فإن قيل فهو يدل على أن فعل الصلاة فى أول الوقت أفضل من تأخيرها لأنها من الواجبات فى أول الوقت قيل له ليست من الواجبات فى أول الوقت والآية مقتضية الوجوب فهى فيما قد وجب وألزم وفى ذلك دليل على أن الصوم فى السفر أفضل من الإفطار لأنه من الخيرات وقد أمر الله بالمبادرة بالخيرات وقوله تعالى فى هذا الموضع [وأن احكم بينهم بما أنزل الله] ليس بتكرار لما تقدم من مثله لأنهما نزلا فى شيئين مختلفين أحدهما فى شأن الرجم والآخر فى التسوية بين الديات حين تحاكموا إليه فى الأمرين ٭ قوله تعالى [واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك] قال ابن عباس أراد أنهم يفتنونه بإضلالهم إياه عما أنزل الله إلى مايهوون من الأحكام أطماعا منهم له فى الدخول فى الإسلام وقال غيره إضلالهم بالكذب على التوراة بما ليس فيها فقد بين الله تعالى حكمه قوله تعالى [فإن تولوا فاعلم أنما يريد الله أن يصيبهم ببعض ذنوبهم] ذكر البعض والمراد الجميع كما يذكر لفظ العموم والمراد الخصوص وكما قال [يا أيها النبي] والمراد جميع المسلمين بقوله [إذا طلقتم النساء] وفيه أن المراد الإخبار

عن تغليظ العقاب فى أن بعض ما يستحقون به يهلكهم وقيل أراد تعجيل البعض بتمردهم وعتوهم وقال الحسن ماعجله من إجلاء بنى النضير وقتل بنى قريظة قوله تعالى [أفحكم الجاهلية يبغون] فيه وجهان أحدهما أنه خطاب لليهود لأنهم كانوا إذا وجب الحكم على ضعفائهم ألزموهم إياه وإذا أوجب على أغنيائهم لم يأخذهم به فقيل لهم أفحكم عبدة الأوثان تبغون وأنتم أهل الكتاب وقيل إنه أريد به كل من خرج عن حكم الله إلى حكم الجاهلية وهو ما تقدم عليه فاعله بجهالة من غير علم قوله تعالى [ومن أحسن من الله حكما] إخبار عن حكمه بالعدل والحق من غير محاباة وجائز أن يقال إن حكما أحسن من حكم كما لو خير بين حكمين نصاً وعرف أن أحدهما أفضل من الآخر كان الأفضل أحسن وكذلك قد يحكم المجتهد بما غيره أولى منه لتقصير منه فى النظر أو لتقليده من قصر فيه قوله تعالى [يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض] روى عن عكرمة أنها نزلت فى أبى لبابة بن عبد المنذر لما تنصح إلى بنى قريظة وأشار إليهم بأنه الذبح وقال السدى لما كان بعد أحد خاف قوم من المشركين حتى قال رجل أو إلى اليهود وقال آخر أو إلى النصارى فأنزل الله تعالى هذه الآية وقال عطية بن سعد نزلت فى عبادة بن الصامت وعبد الله بن أبى بن سلول لما تبرأ عبادة من موالاة اليهود وتمسك بها عبد الله بن أبى وقال أخاف الدوائر والولى هو الناصر لأنه يلى صاحبه بالنصرة وولى الصغير لأنه يتولى التصرف عليه بالحياطة وولى المرأة عصبتها لأنهم يتولون عليها عقد النكاح وفى هذه الآية دلالة على أن الكافر لا يكون ولياً للمسلم لا فى التصرف ولا فى النصرة ويدل على وجوب البراءة من الكفار والعداوة لهم لأن الولاية ضد العداوة فإذا أمرنا بمعاداة اليهود والنصارى لكفرهم فغيرهم من الكفار بمنزلتهم ويدل على أن الكفر كله ملة واحدة لقوله تعالى [بعضهم أولياء بعض] ويدل على أن اليهودى يستحق الولاية على النصرانى فى الحال التى كان يستحقها لو كان المولى عليه يهودياً وهو أن يكون صغيراً أو مجنوناً وكذلك الولاية بينهما فى النكاح هو على هذا السبيل ومن حيث دلت على كون بعضهم أولياء بعض فهو يدل على إيجاب التوارث بينهما وعلى ما ذكرنا من كون الكفر كله ملة واحدة وإن اختلفت مذاهبه وطرقه وقد دل على جواز مناكحة بعضهم لبعض اليهودى للنصرانية والنصرانى لليهودية وهذا الذى

ذكرنا إنما هو فى أحكامهم فيما بينهم وأما فيما بينهم لا بين المسلمين فيختلف حكم الكتابى وغير الكتابى فى جواز المناكحة وأكل الذبيحة قوله تعالى [ومن يتولهم منكم فإنه منهم] يدل على أن حكم نصارى بنى تغلب حكم نصارى بنى إسرائيل فى أكل ذبائحهم ونكاح نسائهم وروى ذلك عن ابن عباس والحسن وقوله [منكم] يجوز أن يريد به المغرب لأنه لو أراد المسلمين لكانوا إذ تولوا الكفار صاروا مرتدين والمرتد إلى النصرانية واليهودية لا يكون منهم فى شيء من أحكامهم ألا ترى أنه لا تؤكل ذبيحة وإن كانت امرأة لم يجز نكاحها ولا يرثهم ولا يرثونه ولا يثبت بينهما شيء من حقوق الولاية وزعم بعضهم أن قوله [ومن يتولهم منكم فإنه منهم] يدل على أن المسلم لا يرث المرتد لإخبار الله أنه من تولاه من اليهود والنصارى ومعلوم أن المسلم لا يرث اليهودى ولا النصرانى فكذلك لا يرث المرتد قال أبو بكر وليس فيه دلالة على ماذكرنا لأنه لا خلاف أن المرتد إلى اليهودية لا يكون يهودياً والمرتد إلى النصرانية لا يكون نصرانياً ألا ترى أنه لا تؤكل ذبيحته ولا يجوز تزويجها إن كانت امرأة وأنه لا يرث اليهودى ولا يرثه فكما لم يدل ذلك على إيجاب التوارث بينه وبين اليهودى والنصرانى كذلك لا يدل على أن المسلم لا يرثه وإنما المراد أحد وجهين إن كان الخطاب لكفار العرب فهو دال على أن عبدة الأوثان من العرب إذا تهودوا أو تنصروا كان حكمهم حكمهم فى جواز المناكحة وأكل الذبيحة والإقرار على الكفر بالجزية وإن كان الخطاب للمسلمين فهو إخبار بأنه كافر مثلهم بموالاته إياهم فلا دلالة فيه على حكم الميراث فإن قال قائل لما كان ابتداء الخطاب فى المؤمنين لأنه قال [يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء] لم يحتمل أن يريد بقوله [ومن يتولهم منكم] مشركى العرب قيل له لما كان المخاطبون بأول الآية فى ذلك الوقت هم العرب جاز أن يريد بقوله [ومن يتولهم منكم] العرب فيفيد أن مشركى العرب إذا تولوا اليهود أو النصارى بالديانة والانتساب إلى الملة يكونون فى حكمهم وإن لم يتمسكوا بجميع شرائع دينهم ومن الناس من يقول فيمن اعتقد من أهل ملتنا بعض المذاهب الموجبة لإكفار معتقديها أن الحكم بإكفاره لا يمنع أكل ذبيحته ومناكحة المرأة منهم إذا كانوا منتسبين إلى ملة الإسلام وإن كفروا باعتقادهم لما يعتقدونه من المقالة الفاسدة إذ كانوا فى الجملة متولين لأهل الإسلام منتسبين إلى حكم القرآن كما أن

من انتحل النصرانية أو اليهودية كان حكمه حكمهم وإن لم يكن متمسكا بجميع شرائعهم ولقوله تعالى [ومن يتولهم منكم فإنه منهم] وكان أبو الحسن الكرخى ممن يذهب إلى ذلك قوله تعالى [يا أيها الذين آمنوا من يرتد منكم عن دينه فسوف يأتى الله بقوم يحبهم ويحبونه] قال الحسن وقتادة والضحاك وابن جريج نزلت فى أبى بكر الصديق رضى الله عنه ومن قاتل معه أهل الردة وقال السدى هى فى الأنصار وقال مجاهد فى أهل اليمن وروى شعبة عن سماك بن حرب عن عياض الأشعرى قال لما نزلت [يا أيها الذين آمنوا من يرتد منكم عن دينه] أومأ رسول الله ﷺ بشىء معه إلى أبى موسى فقال هم قوم هذا وفى الآية دلالة على صحة إمامة أبى بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم وذلك لأن الذين ارتدوا من العرب بعد وفاة النبى ﷺ إنما قاتلهم أبو بكر وهؤلاء الصحابة وقد أخبر الله أنه يحبهم ويحبونه وأنهم يجاهدون فى سبيل الله ولا يخافون لومة لائم ومعلوم أن من كانت هذه صفته فهو ولى الله ولم يقاتل المرتدين بعد النبى ﷺ غير هؤلاء المذكورين وأتباعهم ولا يتهيأ لأحد أن يجعل الآية فى غير المرتدين بعد وفاة النبى ﷺ من العرب ولا فى غير هؤلاء الأئمة لأن الله تعالى لم يأت بقوم يقاتلون المرتدين المذكورين فى الآية غير هؤلاء الذين قاتلوا مع أبى بكر ونظير ذلك أيضاً فى دلالته على صحة إمامة أبى بكر قوله تعالى [قل للمخلفين من الأعراب ستدعون إلى قوم أولى بأس شديد تقاتلونهم أو يسلمون فإن تطيعوا يؤتكم الله أجراً حسناً] لأنه كان الداعى لهم إلى قتال أهل الردة وأخبر تعالى بوجوب طاعته عليهم بقوله [فإن تطيعوا يؤتكم الله أجراً حسناً وإن تتولوا كما توليتم من قبل يعذبكم عذاباً أليما] فإن قال قائل يجوز أن يكون النبى ﷺ هو الذى دعاهم قيل له قال الله تعالى [فقل لن تخرجوا معى أبداً ولن تقاتلوا معى عدواً] فأخبر أنهم لا يخرجون معه أبداً ولا يقاتلون معه عدواً فإن قال قائل جائز أن يكون عمر هو الذى دعاهم قيل له إن كان كذلك فإمامة عمر ثابتة بدليل الآية وإذا صحت إمامته صحت إمامة أبى بكر لأنه هو المستخلف له ه فإن قيل جائز أن يكون على هو الذى دعاهم إلى محاربة من حارب قيل له قال الله تعالى [تقاتلونهم أو يسلمون] وعلى رضى الله عنه إنما قاتل أهل البغى وحارب أهل الكتاب على أن يسلموا أو يعطوا الجزية ولم يحارب أحد بعد النبى ﷺ على أن يسلموا غير أبى بكر فكانت الآية دالة على صحة إمامته .

باب العمل اليسير فى الصلاة

قال الله تعالى [إنما وليكم الله ورسوله والذين آمنوا الذين يقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة وهم راكعون] روى عن مجاهد والسدى وأبى جعفر وعتبة بن أبى حكيم أنها نزلت فى على بن أبى طالب حين تصدق بخاتمه وهو راكع وروى الحسن أنه قال هذه الآية صفة جميع المسلمين لأن قوله تعالى [الذين يقيمون الصلوة ويؤتون الزكاة وهم راكعون] صفة للجماعة وليست للواحد * وقد اختلف فى معنى قوله [وهم راكعون] فقيل فيه أنهم كانوا على هذه الصفة فى وقت نزول الآية منهم من قد أتم الصلاة ومنهم من هو راكع فى الصلاة وقال آخرون معنى [وهم راكعون] أن ذلك من شأنهم وأفرد الركوع بالذكر تشريفاً له وقال آخرون معناه أنهم يصلون بالنوافل كما يقال فلان يركع أى يتنفل فإن كان المراد فعل الصدقة فى حال الركوع فإنه يدل على إباحة العمل اليسير فى الصلاة وقد روى عن النبى ﷺ أخبار فى إباحة العمل اليسير فيها فمنها أنه خلع نعليه فى الصلاة ومنها أنه مس لحيته وأنه أشار بيده ومنها حديث ابن عباس أنه قام على يسار النبى ﷺ فأخذ بذؤابته وأداره إلى يمينه ومنها أنه كان يصلى وهو حامل أمامة بنت أبى العاص بن الربيع فإذا سجد وضعها وإذا رفع رأسه حملها فدلالة الآية ظاهرة فى إباحة الصدقة فى الصلاة لأنه إن كان المراد الركوع فكان تقديره الذين يتصدقون فى حال الركوع فقد دلت على إباحة الصدقة فى هذه الحال وإن كان المراد وهم يصلون فقد دلت على إباحتها فى سائر أحوال الصلاة فكيفما تصرفت الحال فالآية دالة على إباحة الصدقة فى الصلاة فإن قال قائل فالمراد أنهم يتصدقون ويصلون ولم يرد به فعل الصدقة فى الصلاة قيل له هذا تأويل ساقط من قبل أن قوله تعالى [وهم راكعون] إخبار عن الحال التى تقع فيها الصدقة كقوله تكلم فلان وهو قائم وأعطى فلانا وهو قاعد إنما هو إخبار عن حال الفعل أيضاً لو كان المراد ماذكرت كان تكراراً لما تقدم ذكره فى أول الخطاب قوله تعالى [الذين يقيمون الصلوة] ويكون تقديره الذين يقيمون الصلاة ويصلون وهذا لا يجوز فى كلام الله تعالى فثبت أن المعنى ماذكرنا من مدح الصدقة فى حال الركوع أو فى حال الصلاة وقوله تعالى [ويؤتون الزكوة وهم راكعون] يدل على أن صدقة التطوع تسمى زكاة لأن علياً تصدق بخاتمه تطوعا وهو نظير قوله تعالى [وما آتيتم من زكاة تريدون

وجه الله فأولئك هم المضعفون] قد انتظم صدقة الفرض والنفل فصار اسم الزكاة يتناول الفرض والنفل كاسم الصدقة وكاسم الصلاة ينتظم الأمرين .

باب الأذان

قال الله تعالى [وإذا ناديتم إلى الصلاة اتخذوها هزواً ولعباً] قد دلت هذه الآية على أن للصلاة أذاناً يدعى به الناس إليها ونحوه قوله تعالى [إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله] وقد روى عمرو بن مرة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن معاذ قال كانوا يجتمعون للصلاة لوقت يعرفونه ويؤذن بعضهم بعضاً حتى نقسوا [1] أو كادوا أن ينقسوا فجاء عبد الله بن زيد الأنصارى وذكر الأذان فقال عمر قد طاف بى الذى طاف به ولكنه سبقنى وروى الزهرى عن سالم عن أبيه قال استشار النبي ﷺ المسلمين على ما يجمعهم فى الصلاة فقالوا البوق فكرهه من أجل اليهود وذكر قصة عبد الله بن زيد وأن عمر رأى مثل ذلك فلم يختلفوا أن الأذان لم يكن مسنوناً قبل الهجرة وأنه إنما سن بعدها وقد روى أبو يوسف عن محمد بن بشر الهمدانى قال سألت محمد بن على عن الأذان كيف كان أوله وما كان فقال شأن الأذان أعظم من ذلك ولكن رسول الله ﷺ لما أسرى به جمع النبيون ثم نزل ملك من السماء لم ينزل قبل ليلته فأذن كأذانكم وأقام كإقامتكم ثم صلى رسول الله ﷺ بالنبيين قال أبو بكر ليلة أسرى به كان بمكة وقد صلى بالمدينة بغير أذان واستشار أصحابه فيما يجمعهم به للصلاة ولو كانت تبدئة الأذان قد تقدمت قبل الهجرة لما استشار فيه وقد ذكر معاذ وابن عمر فى قصة الأذان ما ذكرنا والأذان مسنون لكل صلاة مفروضة منفرداً كان المصلى أو فى جماعة إلا أن أصحابنا قالوا جائز للمقيم المنفرد أن يصلى بغير أذان لأن أذان الناس دعاء له فيكتفى به والمسافر يؤذن ويقيم وإن اقتصر على الإقامة دون الأذان أجزأه ويكره له أن يصلى بغير أذان ولا إقامة لأنه لم يكن هناك أذان ويكون دعاء له وروى عن النبي ﷺ أنه قال من صلى فى أرض بأذان وإقامة صلى خلفه صف من الملائكة لا يرى طرفاه وهذا يدل على أن من سنة صلاة المنفرد الأذان وقال فى خبر آخر إذا سفرتما فأذنا وأقيما وقد ذكرنا صفة الأذان والإقامة والاختلاف فيهما فى غير هذا الكتاب قوله تعالى [يا أيها الذين

(١) قوله نقسوا ماض من النقس بفتح النون وسكون القاف ومعناه الضرب بالناقوس .

آمنوا لا تتخذوا الذين اتخذوا دينكم هزواً ولعباً] فيه نهى عن الاستنصار بالمشركين لأن الأولياء هم الأنصار وقد روى عن النبي ﷺ أنه حين أراد الخروج إلى أحد جاء قوم من اليهود وقالوا نحن نخرج معك فقال إنا لا نستعين بمشرك وقد كان كثير من المنافقين يقاتلون مع النبي ﷺ المشركين وقد حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا أبو مسلم حدثنا حجاج حدثنا حماد عن محمد بن اسحق عن الزهرى أن أناساً من اليهود غزوا مع النبي ﷺ فقسم لهم كما قسم للمسلمين وقد روى عن النبي ﷺ أيضاً ما حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا مسدد ويحيى بن معين قالا حدثنا يحيى عن مالك عن الفضل عن عبد الله بن نيار عن عروة عن عائشة قال يحيى إن رجلا من المشركين لحق بالنبي ﷺ ليقاتل معه فقال ارجع ثم اتفقا فقال إنا لا نستعين بمشرك وقال أصحابنا لا بأس بالاستعانة بالمشركين على قتال غيرهم من المشركين إذا كانوا متى ظهروا كان حكم الإسلام هو الظاهر فأما إذا كانوا لو ظهروا كان حكم الشرك هو الغالب فلا ينبغى للمسلمين أن يقاتلوا معهم ومستفيض فى أخبار أهل السير ونقله المغازى أن النبي ﷺ قد كان يغزو ومعه قوم من اليهود فى بعض الأوقات وفى بعضها قوم من المشركين وأما وجه الحديث الذى قال فيه إنا لا نستعين بمشرك فيحتمل أن يكون النبي ﷺ لم يثق بالرجل وظن أنه عين للمشركين فرده وقال إنا لا نستعين بمشرك يعنى به من كان فى مثل حاله قوله تعالى [لولا ينهاهم الربانيون والأحبار عن قولهم الإثم] قيل فيه إن معناه هلا وهى تدخل للماضى والمستقبل فإذا كانت المستقبل فهى فى معنى الأمر كقوله لم لا تفعل وهى ههنا للمستقبل يقول هلا ينهاهم ولم لا ينهاهم وإذا كانت للماضى فهو للتوبيخ كقوله تعالى [لولا جاؤا عليه بأربعة شهداء] و[لولا إذ سمعتموه ظن المؤمنون والمؤمنات بأنفسهم خيراً] وقيل فى الربانى إنه العالم بدين الرب فنسب إلى الرب كقولهم روحانى فى النسبة إلى الروح وبحرانى فى النسبة إلى البحر وقال الحسن الربانيون علماء أهل الإنجيل والأحبار علماء أهل التوراة وقال غيره هو كله فى اليهود لأنه متصل بذكرهم وذكر لنا أبو عمر غلام ثعلب عن ثعلب قال الربانى العالم العامل وقد اقتضت الآية وجوب إنكار المنكر بالنهى عنه والاجتهاد فى إزالته لذمه من ترك ذلك قوله تعالى [وقالت اليهود يد الله مغلولة غلت أيديهم] وروى عن ابن عباس وقتادة والضحاك أنهم

وصفوه بالبخل وقالوا هو مقبوض العطاء كقوله تعالى [ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط] وقال الحسن * قالوا هي مقبوضة عن عقابنا واليد في اللغة تنصرف على وجوه منها الجارحة وهي معروفة ومنها النعمة تقول لفلان عندي يد أشكره عليها أي نعمة ومنها القوة فقوله أولى الأيدي فسروه بأولى القوى ونحوه قول الشاعر :

تحملت من ذلفاء ما ليس لي به ولا للجبال الراسيات يدان

ومنها الملك ومنه قوله [الذي بيده عقدة النكاح] يعني يملكها ومنها الاختصاص بالفعل كقوله تعالى [خلقت بيدي] أي توليت خلقه ومنها التصرف كقوله هذه الدار في يد فلان يعني التصرف فيها بالسكنى أو الإسكان ونحو ذلك وقيل أنه قال تعالى [بل يداه] على وجه التثنية لأنه أراد نعمتين أحدهما نعمة الدنيا والأخرى نعمة الدين والثاني قوتان بالثواب والعقاب على خلاف قول اليهود لأنه لا يقدر على عقابنا * وقيل إن التثنية المبالغة في صفة النعمة كقولك لبيك وسعديك وقيل في قوله تعالى [غلت أيديهم] يعني في جهنم روى عن الحسن قوله تعالى [كلما أوقدوا ناراً للحرب أطفأها الله] فيه أخبار بغلبة المسلمين لليهود الذين تقدم ذكرهم في قوله [وقالت اليهود يد الله مغلولة] وفيه دلالة على صحة نبوة النبي ﷺ لأنه أخبر به عن الغيب مع كثرة اليهود وشدة شوكتهم وقد كان من حول المدينة منهم فئات تقاوم العرب في الحروب التي كانت تكون بينهم في الجاهلية فأخبر الله تعالى في هذه الآية بظهور المسلمين عليهم فكان مخبره على ما أخبر به فأجلى النبي ﷺ بني قينقاع وبني النضير وقتل بني قريظة وفتح خيبر عنوة وانقادت له سائر اليهود صاغرين حتى لم تبق منهم فئة تقاتل المسلمين وإنما ذكر النار ههنا عبارة عن الاستعداد للحرب والتأهب لها على مذهب العرب في إطلاق اسم النار في هذا الموضع ومنه قول النبي ﷺ أنا بريء من كل مسلم مع مشرك قيل لم يارسول الله قال لا تراءى ناراهما وإنما عنى بها نار الحرب يعني أن حرب المشركين للشيطان وحرب المسلمين لله تعالى فلا يتفقان وقيل إن الأصل في العبارة باسم النار عن الحرب أن القبيلة الكبيرة من العرب كانت إذا أرادت حرب أخرى منها أوقدت النيران على رؤس الجبال والمواضع المرتفعة التي تعم القبيلة رؤيتها فيعلمون أنهم قد ندبوا إلى

الاستعداد للحرب والتأهب لها فاستعدوا وتأهبوا فصار اسم النار فى هذا الموضع مفيداً للتأهب للحرب وقد قيل فيه وجه آخر وهو أن القبائل كانت إذا رأت التحالف على التناصر على غيرهم والجد فى حربهم وقتالهم أوقدوا ناراً عظيمة ثم قربوا منها وتحالفوا بحرمان منافعها إن هم غدروا أو نكلوا عن الحرب وقال الأعشى :

وأوقدت للحرب ناراً

قوله تعالى [يا أيها الرسول بلغ ما أنزل إليك من ربك] فيه أمر للنبى ﷺ بتبليغ الناس جميعاً وما أرسله به إليهم من كتابه وأحكامه وأن لا يكتم منه شيئاً خوفاً من أحد ولا مداراة له وأخبر أنه إن ترك تبليغ شىء منه فهو كمن لم يبلغ شيئاً بقوله تعالى [وإن لم تفعل فما بلغت رسالته] فلا يستحق منزلة الأنبياء القائمين بأداء الرسالة وتبليغ الأحكام واخبر تعالى أنه يعصمه من الناس حتى لا يصلوا إلى قتله ولا قهره ولا أسره بقوله تعالى [والله يعصمك من الناس] وفى ذلك إخبار أنه لم يكن تقية من إبلاغ جميع ما أرسل به إلى جميع من أرسل إليهم وفيه الدلالة على بطلان قول الرافضة فى دعواهم إن النبى ﷺ كتم بعض المبعوثين إليهم على سبيل الخوف والتقية لأنه تعالى أمره بالتبليغ وأخبر أنه ليس عليه تقية بقوله تعالى [والله يعصمك من الناس] وفيه دلالة على أن كل ما كان من الأحكام بالناس إليه حاجة عامة أن النبى ﷺ قد بلغه الكافة وأن وروده ينبغى أن يكون من طريق التواتر نحو الوضوء من مس الذكر ومن مس المرأة ومما مسته النار ونحوها لعموم البلوى بها فإذا لم نجد ما كان منها بهذه المنزلة وارداً من طريق التواتر علمنا أن الخبر غير ثابت فى الأصل أو تأويله ومعناه غير ما اقتضاه ظاهره من نحو الوضوء الذى هو غسل اليد دون وضوء الحدث وقد دل قوله تعالى [والله يعصمك من الناس] على صحة نبوة النبى ﷺ إذا كان من أخبار الغيوب التى وجد مخبرها على ما أخبر به لأنه لم يصل إليه أحد بقتل ولا قهر ولا أسر مع كثرة أعدائه المحاربين له مصالتة والقصد لاغتياله مخادعة نحو ما فعله عامر بن الطفيل وأربد فلم يصلا إليه ونحو ما قصده به عمير بن وهب الجمحى بمواطأة من صفوان بن أمية فأعلمه الله إياه فأخبر النبى ﷺ عمير بن وهب بما تواطأ هو وصفوان بن أمية عليه وهما فى الحجر من اغتياله فأسلم عمير وعلم أن مثله لا يكون إلا من عند الله تعالى عالم الغيب والشهادة ولو لم يكن ذلك من عند الله

لما أخبر به النبي ﷺ ولا ادعى أنه معصوم من القتل والقهر من أعدائه وهو لا يأمن أن يوجد ذلك على خلاف ما أخبر به فيظهر كذبه مع غناه عن الأخبار بمثله وأيضاً لو كانت هذه الأخبار من عند غير الله لما اتفق في جميعها وجود مخبراتها على ما أخبر به إذ لا يتفق مثلها في أخبار الناس إذا أخبروا عما يكون على جهة الحدث والتخمين وتعاطى علم النجوم والزرق والفال ونحوها فلما اتفق جميع ما أخبر به عنه من الكائنات في المستأنف على ما أخبر به ولا تخلف شيء منها علمنا أنها من عند الله العالم بما كان وما يكون قبل أن يكون قوله تعالى [قل يا أهل الكتاب لستم على شيء حتى تقيموا التوراة والإنجيل وما أنزل إليكم من ربكم] فيه أمر لأهل الكتاب بالعمل بما في التوراة والإنجيل لأن إقامتها هو العمل بهما وبما في القرآن أيضاً لأن قوله تعالى [وما أنزل إليكم من ربكم] حقيقته تقتضي أن يكون المراد ما أنزل الله على رسوله فكان خطاباً لهم وإن كان محتملا لأن يكون المراد ما أنزل الله على آبائهم في زمان الأنبياء المتقدمين وقوله تعالى [لستم على شيء] مقتضاه لستم على شيء من الدين الحق حتى تعلموا بما في التوراة والإنجيل والقرآن وفي هذا دلالة على أن شرائع الأنبياء المتقدمين ما لم ينسخ منها قبل مبعث النبي ﷺ فهو ثابت الحكم مأمور به وأنه قد صار شريعة لنبينا ﷺ لولا ذلك لما أمروا بالثبات عليه والعمل به ◦ فإن قال قائل معلوم نسخ كثير من شرائع الأنبياء المتقدمين على لسان نبينا ﷺ فجائز إذا كان هذا هكذا أن تكون هذه الآية نزلت بعد نسخ كثير منها ويكون معناها الأمر بالإيمان على ما في التوراة والإنجيل من صفة النبي ﷺ ومبعثه وبما في القرآن من الدلالة المعجزة الموجبة لصدقه وإذا احتملت الآية ذلك لم تدل على بقاء شرائع الأنبياء المتقدمين قيل له لا تخلو هذه الآية من أن تكون نزلت قبل نسخ شرائع الأنبياء المتقدمين فيكون فيها أمر باستعمالها وأخبار ببقاء حكمها أو أن تكون نزلت بعد نسخ كثير منها فإن كان كذلك فإن حكمها ثابت فيما لم ينسخ منها كاستعمال حكم العموم فيما لم تقم دلالة خصوصه واستعمالها فيما لا يجوز فيه النسخ من وصف النبي ﷺ وموجبات أحكام العقول فلم تخل الآية من الدلالة على بقاء حكم ما لم ينسخ من شرائع من قبلنا وأنه قد صار شريعة لنبينا ﷺ قوله تعالى [ما المسيح ابن مريم إلا رسول قد خلت من قبله الرسل وأمه صديقة كانا يأكلان الطعام] فيه أوضح الدلالة على بطلان قول النصارى

فى أن المسيح إله لأن من احتاج إلى الطعام فسبيله سبيل سائر العباد فى الحاجة إلى الصانع المدبر إذ كان من فيه سمة الحدث لا يكون قديما ومن يحتاج إلى غيره لا يكون قادراً لا يعجزه شيء وقد قيل فى معنى قوله [كانا يأكلان الطعام] أنه كناية عن الحدث لأن كل من يأكل الطعام فهو محتاج إلى الحدث لا محالة وهذا وإن كان كذلك فى العادة فإن الحاجة إلى الطعام والشراب وما يحتاج المحتاج إليهما من الجوع والعطش ظاهر الدلالة على حدث المحتاج إليهما وعلى أن الحوادث تتعاقب عليه وإن ذلك ينفى كونه إلها وقديماً قوله تعالى [لعن الذين كفروا من بنى إسرائيل على لسان داود وعيسى ابن مريم] قال الحسن ومجاهد والسدى وقتادة لعنوا على لسان داود فصاروا قردة وعلى لسان عيسى فصاروا خنازير وقيل إن فائدة لعنهم على لسان الأنبياء إعلامهم الأياس من المغفرة مع الإقامة على الكفر والمعاصى لأن دعاء الأنبياء عليهم السلام باللعن والعقوبة مستجاب وقيل إنما ظهر لعنهم على لسان الأنبياء لئلا يوهموا الناس أن لهم منزلة بولادة الأنبياء تنجيهم من عقاب المعاصى قوله تعالى [كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه] معناه لا ينهى بعضهم بعضاً عن المنكر وحدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا عبد الله بن محمد النفيلى حدثنا يونس بن راشد عن على بن بذيمة عن أبى عبيدة عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله ﷺ إن أول ما دخل النقص على بنى إسرائيل كان الرجل يلقى الرجل فيقول يا هذا اتق الله ودع ما تصنع فإنه لا يحل لك ثم يلقاه من الغد فلا يمنعه ذلك أن يكون أكيله وشريبه وقعيده ء فلما فعلوا ذلك ضرب الله قلوب بعضهم ببعض ثم لعن الذين كفروا من بنى إسرائيل على لسان داود وعيسى ابن مريم إلى قوله فاسقون ثم قال كلا والله لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر ولتأخذن على يدى الظالم ولتأطرنه على الحق إطراً ولتقصرنه على الحق قصراً وقال أبو داود وحدثنا خلف بن هشام حدثنا أبو شهاب الحناط عن العلاء ابن المسيب عن عمرو بن مرة عن سالم عن أبى عبيدة عن ابن مسعود عن النبى ﷺ بنحوه زاد أو ليضربن الله بقلوب بعضكم على بعض ثم ليلعنتكم كما لعنهم قال أبو بكر فى هذه الآية مع ما ذكرنا من الخبر فى تأويلها دلالة على النهى عن مجالسة المظهرين للمنكر وأنه لا يكتفى منهم بالنهى دون الهجران قوله تعالى [ترى كثيراً منهم يتولون الذين كفروا] روى عن الحسن وغيره أن الضمير فى [منهم] راجع إلى اليهود وقال آخرون هو راجع

إلى أهل الكتاب والذين كفروا هم عبدة الأوثان تولاهم أهل الكتاب على معاداة النبي ﷺ ومحاربته قوله تعالى [ولو كانوا يؤمنون بالله والنبي وما أنزل إليه ماتخذوهم أولياء] روى عن الحسن ومجاهد أنه من المنافقين من اليهود أخبر أنهم غير مؤمنين بالله وبالنبي وإن كانوا يظهرون الإيمان وقيل إنه أراد بالنبي موسى عليه السلام أنهم غير مؤمنين به إذ كانوا يتولون المشركين قوله تعالى [ولتجدن أقربهم مودة للذين آمنوا الذين قالوا إنا نصارى] الآية قال ابن عباس وسعيد بن جبير وعطاء والسدى نزلت فى النجاشى وأصحابه لما أسلموا وقال قتادة قوم من أهل الكتاب كانوا على الحق متمسكين بشريعة عيسى عليه السلام فلما جاء محمد ﷺ آمنوا به ومن الجهال من يظن أن فى هذه الآية مدحا للنصارى وأخباراً بأنهم خير من اليهود وليس كذلك وذلك لأن مافى الآية من ذلك إنما هو صفة قوم قد آمنوا بالله وبالرسول يدل عليه ماذكر فى نسق التلاوة من أخبارهم عن أنفسهم بالإيمان بالله وبالرسول ومعلوم عند كل ذى فطنة صحيحة أمعن النظر فى مقالتى هاتين الطائفتين أن مقالة النصارى أقبح واشد استحالة وأظهر فساداً من مقالة اليهود لأن اليهود تقر بالتوحيد فى الجملة وإن كان فيها مشبهة تنقص ما أعطته فى الجملة من التوحيد بالتشبيه .

باب تحريم ما أحل الله عز وجل

قال الله تعالى [يا أيها الذين آمنوا لاتحرموا طيبات ما أحل الله لكم] والطيبات اسم يقع على ما يستلذ ويشتهى ويميل إليه القلب ويقع على الحلال وجائز أن يكون مراد الآية الأمرين جميعاً لوقوع الاسم عليهما فيكون تحريم الحلال على أحد وجهين أحدهما أن يقول قد حرمت هذا الطعام على نفسى فلا يحرم عليه وعليه الكفارة إن أكل منه والثانى أن يغصب طعام غيره فيخلطه بطعامه فيحرمه على نفسه حتى يغرم لصاحبه مثله روى عكرمة عن ابن عباس أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال يارسول الله إنى إذا أكلت اللحم انتشرت فحرمته على نفسى فأنزل الله تعالى [يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم] الآية وروى سعيد عن قتادة قال كان ناس من أصحاب رسول الله ﷺ هموا بترك اللحم والنساء والاختصاء فأنزل الله عز وجل [يا أيها الذين آمنوا لاتحرموا طيبات ما أحل الله لكم] الآية فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال ليس فى دينى ترك

النساء ولا اللحم ولا اتخاذ الصوامع وروى مسروق قال كنا عند عبد الله فأتى بضرع فتنحى رجل فقال عبد الله أدنه فكل فقال إنى كنت حرمت الضرع فتلا عبد الله يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم كل وكفر وقال الله تعالى [يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك ـ إلى قوله ـ قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم] وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم حرم مارية وروى أنه حرم العسل على نفسه فأنزل الله تعالى هذه الآية وأمره بالكفارة وكذلك قال أكثر أهل العلم فيمن حرم طعاما أو جارية على نفسه أنه إن أكل من الطعام حنث وكذلك إن وطىء الجارية لزمته كفارة يمين وفرق أصحابنا بين من قال والله لا آكل هذا الطعام وبين قوله حرمته على نفسى فقالوا فى التحريم إن أكل الجزء منه حنث وفى اليمين لا يحنث إلا بأكل الجميع وجعلوا تحريمه إياه على نفسه بمنزلة قوله والله لا أكلت منه شيئاً إذ كان ذلك مقتضى لفظ التحريم فى سائر ما حرم الله تعالى مثل قوله [حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير] اقتضى اللفظ تحريم كل جزء منه فكذلك تحريم الإنسان طعاما يقتضى إيجاب اليمين فى أكل الجزء منه وأما اليمين بالله فى نفى أكل هذا الطعام فإنها محمولة على الأيمان المنتظمة للشروط والجواب كقول القائل إن أكلت هذا الطعام فعبدى حر فلا يحنث بأكل البعض منه حتى يستوفى أكل الجميع فإن قال قائل قال الله تعالى [كل الطعام كان حلا لبنى إسرائيل إلا ما حرم إسرائيل على نفسه] فروى أن إسرائيل أخذه عرق النسا فحرم أحب الأشياء إليه وهو لحوم الإبل إن عافاه الله فكان ذلك تحريماً صحيحاً حاظراً لما حرم على نفسه قيل له هو منسوخ بشريعة الرسول صلى الله عليه وسلم وفى هذه الآية دلالة على بطلان قول الممتنعين من أكل اللحوم والأطعمة اللذيذة تزهداً لأن الله تعالى قد نهى عن تحريمها وأخبر بإباحتها فى قوله [وكلوا مما رزقكم الله حلالا طيباً] ويدل على أنه لا فضيلة فى الامتناع من أكلها وقد روى أبو موسى الأشعرى أنه رأى النبى صلى الله عليه وسلم يأكل لحم الدجاج وروى أنه كان يأكل الرطب والبطيخ وروى غالب ابن عبد الله عن نافع عن ابن عمر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد أن يأكل الدجاج حبسها ثلاثة أيام فعلفها ثم أكلها وروى إبراهيم بن ميسرة عن طاوس قال سمعت ابن عباس يقول كل ما شئت واكتس ما أخطأت اثنتين سرفا أو مخيلة وقد روى أن عثمان وعبد الرحمن بن عوف والحسن بن على وعبدالله بن أبى أوفى وعمران بن حصين وأنس

ابن مالك وأبا هريرة وشريحاً كانوا يلبسون الخز ، ويدل على نحو دلالة الآية التى ذكرنا فى أكل إباحة الطيبات قوله تعالى [قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده والطيبات من الرزق] وقوله عقيب ذكره لما خلق من الفواكه [متاع لكم] ويحتج بقوله [لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم] فى تحريم إيقاع الطلاق الثلاث لما فيه من تحريم المباح من المرأة .

باب الأيمان

قال الله تعالى [لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم] عقيب نهيه عن تحريم ما أحل الله قال ابن عباس لما حرموا الطيبات من المآكل والمناكح والملابس حلفوا على ذلك فأنزل الله تعالى هذه الآية وأما اللغو فقد قيل فيه أنه مالا يعتد به ومنه قول الشاعر :

أو مائة تجعل أولادها لغواً وعرض المائة الجلمد

يعنى نوقا لا تعتد بأولادها فعلى هذا لغو اليمين ما لا يعتد به ولا حكم له وروى إبراهيم الصائغ عن عطاء عن عائشة عن النبى ﷺ فى قوله عز وجل [لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم] ما حدثنا عبد الباقى بن قانع قال حدثنا محمد بن أحمد بن سفيان الترمذى وابن عبدوس قالا حدثنا محمد بن بكار حدثنا حسان بن إبراهيم عن إبراهيم الصائغ عن عطاء وسئل عن اللغو فى اليمين فقالت عائشة إن رسول الله ﷺ قال هو كلام الرجل فى بيته لا والله وبلى والله وروى إبراهيم عن الأسود وهشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت لغو اليمين لا والله وبلى والله موقوفا عليها وروى عكرمة عن ابن عباس فى لغو اليمين أن يحلف على الأمر يراه كذلك وليس كذلك وروى عن ابن عباس أيضاً أن لغو اليمين أن تحلف وأنت غضبان وروى عن الحسن والسدى وإبراهيم مثل قول عائشة وقال بعض أهل العلم اللغو فى اليمين هو الغلط من غير قصد على نحو قول القائل لا والله وبلى والله على سبق اللسان وقال بعضهم اللغو فى اليمين أن تحلف على معصية أن تفعلها فينبغى أن لا تفعلها ولا كفارة فيه وروى فيه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليتركها فإن تركها كفارتها وقد اختلف فقهاء الأمصار فى ذلك أيضاً فقال أصحابنا اللغو هو قوله لا والله وبلى والله فيما يظن أنه صادق فيه على الماضى وقال مالك والليث نحو ذلك وهو قول

الأوزاعى وقال الشافعى اللغو هو المعقود عليه وقال الربيع عنه من حلف على شيء يرى أنه كذلك ثم وجده على غير ذلك فعليه كفارة قال أبو بكر لما قال الله تعالى [لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان] أبان بذلك أن لغو اليمين غير المعقود منها لأنه لو كان المعقود هو اللغو لما عطفه عليه ولما فرق بينهما فى الحكم فى نفيه المؤاخذة بلغو اليمين وإثبات الكفارة فى المعقودة ويدل على ذلك أيضاً أن اللغو لما كان هو الذى لا حكم له فغير جائز أن يكون هو اليمين المعقودة لأن المؤاخذة قائمة فى المعقودة وحكمها ثابت فبطل بذلك قول من قال إن اللغو هو اليمين المعقودة وأن فيها الكفارة فثبت بذلك أن معناه ما قال ابن عباس وعائشة وأنها اليمين على الماضى فيما يظن الحالف أنه كما قال والأيمان على ضربين ماض ومستقبل والماضى ينقسم قسمين لغو وغموس ولا كفارة فى واحد منهما والمستقبل ضرب واحد وهو اليمين المعقودة وفيها الكفارة إذا حنث وقال مالك والليث مثل قولنا فى الغموس إنه لا كفارة فيها وقال الحسن بن صالح والأوزاعى والشافعى فى الغموس الكفارة وقد ذكر الله تعالى هذه الأيمان الثلاث فى الكتاب فذكر فى هذه الآية اليمين اللغو والمعقودة جميعاً بقوله [لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان] وقال فى سورة البقرة [لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم] والمراد به والله أعلم الغموس لأنها هى التى تتعلق المؤاخذة فيها بكسب القلب وهو المأثم وعقاب الآخرة دون الكفارة إذ لم تكن الكفارة متعلقة بكسب القلب ألا ترى أن من حلف على معصية كان عليه أن يحنث فيها وتلزمه الكفارة مع ذلك فدل على أن قوله [ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم] المراد به اليمين الغموس التى يقصد بها إلى الكذب وأن المؤاخذة بها هى عقاب الآخرة وذكره للمؤاخذة بكسب القلب فى هذه الآية عقيب ذكره اللغو فى اليمين يدل على أن اللغو هو الذى لم يقصد فيه إلى الكذب وأنه ينفصل من الغموس بهذا المعنى * ومما يدل على أن الغموس لا كفارة فيها قوله تعالى [إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلا أولئك لا خلاق لهم فى الآخرة] فذكر الوعيد فيها ولم يذكر الكفارة فلو أوجبنا فيها الكفارة كان زيادة فى النص وذلك غير جائز إلا بنص مثله وروى عبد الله بن مسعود عن النبى ﷺ أنه قال من حلف على يمين وهو فيها آثم فاجر ليقطع بها

مالا لقى الله تعالى وهو عليه غضبان وروى جابر عن النبي ﷺ أنه قال من حلف على منبري هذا بيمين آثمة تبوأ مقعده من النار فذكر النبي ﷺ المأثم ولم يذكر الكفارة فدل على أن الكفارة غير واجبة من وجهين أحدهما أنه لا تجوز الزيادة في النص إلا بمثله والثاني أنها لو كانت واجبة لذكرها في اليمين المعقودة في قوله ﷺ من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذى هو خير منها وليكفر عن يمينه رواه عبد الرحمن بن سمرة وأبو هريرة وغيرهما ومما يدل على نفى الكفارة فى اليمين على الماضى قوله تعالى فى نسق التلاوة [واحفظوا أيمانكم] وحفظها مراعاتها لأداء كفارتها عند الحنث فيها ومعلوم امتناع حفظ اليمين على الماضى لوقوعها على وجه واحد لا يصح فيها المراعاة والحفظ فإن قال قائل قوله تعالى [ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم] يقتضى عمومه إيجاب الكفارة فى سائر الأيمان إلا ماخصه الدليل قيل له ليس كذلك لأنه معلوم أنه قد أراد به اليمين المعقودة على المستقبل فلا محالة أن فيه ضمير يتعلق به وجوب الكفارة وهو الحنث وإذا ثبت أن فى الآية ضميراً سقط الاحتجاج بظاهرها لأنه لا خلاف أن اليمين المعقودة لا تجب بها كفارة قبل الحنث فثبت أن فى الآية ضميراً فلم يجز اعتبار عمومها إذ كان حكمها متعلقاً بضمير غير مذكور فيها وأيضاً قوله تعالى [واحفظوا أيمانكم] يقتضى أن يكون جميع ماتجب فيه الكفارة من الأيمان هى التى ألزمنا حفظها وذلك إنما هو فى اليمين المعقودة التى تمكن مراعاتها وحفظها لأداء كفارتها واليمين على الماضى لا يقع فيها حنث فينتظمها اللفظ ألا ترى أنه لا يصح دخول الاستثناء عليها فتقول كان أمس الجمعة إن شاء الله والله لقد كان أمس الجمعة إذ كان الحنث وجود معنى بعد اليمين بخلاف ماعقد عليه ويدل على أن الكفارة إنما تتعلق بالحنث فى اليمين بعد العقد أنه لو قال والله كان ذلك قسما ولم تلزمه كفارة بوجود هذا القول لأنه لم يتعلق به حنث وقد قرىء قوله تعالى [بما عقدتم] على ثلاثة أوجه عقدتم بالتشديد قد قرأه جماعة وعقدتم خفيفة وعاقدتم فقوله تعالى [عقدتم] بالتشديد كان أبو الحسن يقول لا يحتمل إلا عقد قول وعقدتم بالتخفيف يحتمل عقد القلب وهو العزيمة والقصد إلى القول ويحتمل عقد اليمين قولا ومتى احتمل إحدى القراءتين القول واعتقاد القلب ولم يحتمل الأخرى إلا عقد اليمين قولا وجب حمل ما يحتمل وجهين على مالا يحتمل إلا وجهاً واحداً فيحصل المعنى من

القراءتين عقد اليمين قولا ويكون حكم إيجاب الكفارة مقصوراً على هذا الضرب من الأيمان وهو أن تكون معقودة ولا تجب فى اليمين على الماضى لأنها غير معقودة وإنما هو خبر عن ماض والخبر عن الماضى ليس بعقد سواء كان صدقا أو كذباً فإن قال قائل إذ كان قوله تعالى [عقدتم] بالتخفيف يحتمل اعتقاد القلب ويحتمل عقد اليمين فهلا حملته على المعنيين إذ ليسا متنافيين وكذلك قوله تعالى [بما عقدتم] بالتشديد محمول على عقد اليمين فلا ينفى ذلك واستعمال اللفظ فى القصد إلى اليمين فيكون عموما فى سائر الأيمان قيل له لو سلم لك ما ادعيت من الاحتمال لما جاز استعماله فيما ذكرت ولكانت دلالة الإجماع مانعة من حمله على ماوصفت وذلك أنه لا خلاف أن القصد إلى اليمين لا يتعلق به وجوب الكفارة وأن حكم إيجابها متعلق باللفظ دون القصد فى الأيمان التى يتعلق به وجوب الكفارة فبطل بذلك تأويل من تأوله اللفظ على قصد القلب فى حكم الكفارة وثبت أن المراد بالقراءتين جميعاً فى إيجاب الكفارة هو اليمين المعقودة على المستقبل فإن قال قائل قوله [عقدتم] بالتشديد يقتضى التكرار والمؤاخذة تلزم من غير تكرار فما وجه اللفظ المقتضى للتكرار مع وجوب الكفارة فى وجودها على غير وجه التكرار قيل له قد يكون تعقيد اليمين بأن يعقدها فى قلبه ولفظه ولو عقد عليها فى أحدهما دون الآخر لم يكن تعقيداً إذ هو كالتعظيم الذى يكون تارة بتكرير الفعل والتضعيف وتارة بعظم المنزلة وأيضاً فإن فى قراءة التشديد إفادة حكم ليس فى غيره وهو أنه متى أعاد اليمين على وجه التكرار أنه لا تلزمه إلا كفارة واحدة وكذلك قال أصحابنا فيمن حلف على شىء ثم حلف عليه فى ذلك المجلس أو غيره وأراد به التكرار لا يلزمه واحدة فإن قيل قوله [بما عقدتم] بالتخفيف يفيد إيجاب الكفارة باليمين إلا كفارة أحد قيل له القراءتان والتكرار جميعاً مستعملتان على ما وصفنا ولكل واحدة منهما فائدة مجددة .

(فصل) ومن يجيز الكفارة قبل الحنث يحتج بهذه الآية من وجهين أحدهما قوله [ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته] فجعل ذلك كفارة عقيب عقد اليمين من غير ذكر الحنث لأن الفاء للتعقيب والثانى قوله تعالى [ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم] فأما قوله [بما عقدتم الأيمان فكفارته] فإنه لا خلاف أن فيه ضميراً متى أراد إيجابها وقد علمنا لا محالة أن الآية قد تضمنت إيجاب الكفارة عند الحنث وأنها غير واجبة قبل

الحنث فثبت أن المراد بما عقدتم الأيمان وحنثتم فيها فكفارته وهو كقوله تعالى [ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر] والمعنى فأفطر فعدة من أيام أخر وقوله [فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة] فمعناه فحلق ففدية عن صيام كذلك قوله [بما عقدتم الأيمان فكفارته] معناه فحنثتم فكفارته لاتفاق الجميع أنها غير واجبة قبل الحنث وقد اقتضت الآية لا محالة إيجاب الكفارة وذلك لا يكون إلا بعد الحنث فثبت أن المراد ضمير الحنث فيه وأيضاً لما سماه كفارة علمنا أنه أراد التكفير بها فى حال وجوبها لأن ما ليس بواجب فليس بكفارة على الحقيقة ولا يسمى بهذا الاسم فعلمنا أن المراد إذا حنثتم فكفارته إطعام عشرة مساكين وكذلك قوله فى نسق التلاوة [ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم] معناه إذا حلفتم وحنثتم لما بيناه آنفاً * فإن قيل يجوز أن تسمى كفارة قبل وجوبها كما يسمى ما يعجله من الزكاة قبل الحول زكاة لوجوب السبب الذى هو النصاب وكما يسمى ما يعجله بعد الجراحة كفارة قبل وجود القتل وإن لم تكن واجبة فى هذه الحال فكذلك يجوز أن يكون ما يعجله الحالف كفارة قبل الحنث ولا يحتاج إلى إثبات إضمار الحنث فى جوازها قيل له قد بينا أن الكفارة الواجبة بعد الحنث مرادة بالآية وإذا أريد بها الكفارة الواجبة امتنع أن ينتظم ما ليس منها لاستحالة كون لفظ واحد مقتضياً للإيجاب ولما ليس بواجب فمن حيث أريد بها الواجب انتفى ما ليس منها بواجب وأيضاً فقد ثبت أن المتبرع بالطعام ونحوه لا يكون مكفراً بما يتبرع به إذا لم يحلف فلما كان المكفر قبل الحنث متبرعا بما أعطى ثبت أن ما أخرج ليس بكفارة ومتى فعله لم يكن فاعلا للمأمور به * وأما إعطاء كفارة القتل قبل الموت بعد الجراحة وتعجيل الزكاة قبل الحول فإن جميع ما أخرج هؤلاء تطوع وليس بكفارة ولا زكاة وإنما أجزناه لما قامت الدلالة أن إخراج هذا التطوع يمنع لزوم الفرض بوجود الموت وحؤول الحول .

(فصل) ويحتج من يوجب على من عقد نذره بشرط كفارة يمين دون المنذور مثل قوله إن دخلت الدار فلله على حجة أو عتق رقبة أو نحو ذلك فحنث بظاهر قوله تعالى [ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته] وبقوله تعالى [ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم] قال فلما كان هذا حالفاً وجب أن يكون الواجب عليه بالحنث كفارة اليمين دون

المنذور بعينه وليس هذا كما ظن هذا القائل وذلك لأن النذر يوجب الوفاء بالمنذور بعينه وله أصل غير اليمين لقوله تعالى [وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم] وقال تعالى [يوفون بالنذر] وقال تعالى [أوفوا بالعقود] وقال تعالى [ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين فلما آتاهم من فضله بخلوا به وتولوا وهم معرضون] فذمهم تعالى على ترك الوفاء بنفس المنذور وقال النبي ﷺ من نذر نذراً لم يسمه فعليه كفارة يمين ومن نذر نذراً سماه فعليه الوفاء به وكان قوله تعالى [ذلك كفارة أيمانكم] فى اليمين المعقودة بالله عز وجل وكانت النذور محمولة على الأصول الأخر التى ذكرنا فى لزوم الوفاء بها قوله تعالى [واحفظوا أيمانكم] فقال قائلون معناه احفظوا أنفسكم من الحنث فيها واحذروا الحنث فيها وإن لم يكن الحنث معصية وقال آخرون أقلوا من الأيمان على نحو قوله تعالى [ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم] واستشهد من قال ذلك بقول الشاعر :

قليل الألايا حافظ ليمينه إذا بدرت منه الألية برت

وقال آخرون معناه راعوها لكى تؤدوا الكفارة عند الحنث فيها لأن حفظ الشىء هو مراعاته وهذا هو الصحيح فأما الأول فلا معنى له لأنه غير منهى عن الحنث إذا لم يكن ذلك الفعل معصية وقد قال ﷺ من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه فأمره بالحنث فيها وقد قال الله تعالى [ولا يأتل أولوا الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولى القربى والمساكين والمهاجرين فى سبيل الله وليعفوا وليصفحوا] الآية روى أنها نزلت فى شأن مسطح بن أثاثة حين حلف أبو بكر الصديق رضى الله عنه أن لا ينفق عليه لما كان منه من الخوض فى أمر عائشة وقد كان ينفق عليه وكان ذا قرابة منه فأمره الله تعالى بالحنث فى يمينه والرجوع إلى الإنفاق عليه ففعل ذلك أبو بكر وأمر النبى ﷺ بقوله [يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك] إلى قوله [قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم] بالكفارة والرجوع عما حرم على نفسه فثبت بذلك أنه غير منهى عن الحنث فى اليمين إذا لم يكن الفعل معصية فغير جائز أن يكون معنى قوله [واحفظوا أيمانكم] نهيا عن الحنث وأما من قال إن معناه النهى عن الحلف واستشهد بالبيت فقوله مرذول ساقط لأنه غير جائز أن يكون الأمر بحفظ اليمين نهيا عن اليمين كما لا يجوز أن يقال احفظ مالك بمعنى أن لا تكسبه ومعنى البيت هو على ما نقوله مراعاة

الحنث لأداء الكفارة لأنه قال قليل الالا ياحافظ ليمينه فأخبر بدياً بقلة أيمانه ثم قال حافظ ليمينه ومعناه أنه مراع لها ليؤدى كفارتها عند الحنث ولو كان على ماقال المخالف لكان تكراراً لما قد ذكره فصح أن معناه الأمر بمراعاتها لأداء كفارتها عند الحنث *

قوله تعالى [طعام عشرة مساكين] روى عن على وعمر وعائشة وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وإبراهيم ومجاهد والحسن فى كفارة اليمين كل مسكين نصف صاع من بر وقال عمر وعائشة أو صاعا من تمر وهو قول أصحابنا إذا أعطاهم الطعام تمليكا وقال ابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت وعطاء فى آخرين مد من بر لكل مسكين وهو قول مالك والشافعى * واختلف فى الإطعام من غير تمليك فروى عن على ومحمد بن كعب والقاسم وسالم والشعبى وإبراهيم وقتادة يغديهم ويعشيهم وهو قول أصحابنا ومالك بن أنس والثورى والأوزاعى وقال الحسن البصرى وجبة واحدة تجزى وقال الحكم لا يجزى الإطعام حتى يعطيهم وقال سعيد بن جبير مدين من طعام ومد لإدامه ولا يجمعهم فيطعمهم ولكن يعطيهم وروى عن ابن سيرين وجابر بن زيد ومكحول وطاوس والشعبى يطعمهم أكلة واحدة وروى عن أنس مثل ذلك وقال الشافعى لا يعطيهم جملة ولكن يعطى كل مسكين مداً * قال أبو بكر قال الله تعالى [فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم] فاقتضى ظاهره جواز الإطعام بالأكل من غير إعطاء ألا ترى إلى قوله تعالى [ويطعمون الطعام على حبه مسكيناً] قد عقل منه إطعامهم بالإباحة لهم من غير تمليك ويقال فلان يطعم الطعام وإنما مرادهم دعاؤه إياهم إلى أكل طعامه فلما كان الاسم يتناول الإباحة وجب جوازه وإذا جاز إطعامهم على وجه الإباحة من غير تمليك فالتمليك أحرى بالجواز لأنه أكثر من الإباحة ولا خلاف فى جواز التمليك وإنما قالوا يغديهم ويعشيهم لقوله تعالى [من أوسط ما تطعمون أهليكم] وهو مرتان غداء وعشاء لأن الأكثر فى العادة ثلاث مرات والأقل واحدة والأوسط مرتان وقد روى ليث عن ابن بريدة قال قال رسول الله ﷺ إذا كان خبزاً يابساً فهو غداؤه وعشاؤه وإنما قال أصحابنا إذا أعطاهم كان من البر نصف صاع ومن الشعير والتمر صاعا لما روى عن النبى ﷺ فى حديث كعب بن عجرة فى فدية الأذى أو أطعم ثلاثة آصع من طعام ستة مساكين وفى حديث آخر أطعم ستة آصع من تمر ستة

مساكين فجعل لكل مسكين صاعا من تمر أو نصف صاعا من بر ولم يفرق بين تقدير الطعام فى فدية الأذى وكفارة اليمين فثبت أن كفارة اليمين مثلها وروى عن النبى ﷺ فى كفارة الظهار وسقاً من تمر لستين مسكيناً والوسق ستون صاعا ولما ثبت فى كفارة الظهار لكل مسكين صاع من تمر كانت كفارة اليمين مثلها لاتفاق الجميع على تساويهما فى مقدار مايجب فيهما من الطعام وإذا ثبت من التمر صاع وجب أن يكون من البر نصف صاع لأن كل من أوجب فيها صاعا من التمر أوجب من البر نصف صاع * قوله تعالى [من أوسط ماتطعمون أهليكم] روى عن ابن عباس قال كان لأهل المدينة قوت وكان للكبير أكثر مما الصغير وللحر أكثر مما للمملوك فنزلت [من أوسط ماتطعمون أهليكم] ليس بأفضله ولا بأخسه وروى عن سعيد بن جبير مثله * قال أبو بكر بين ابن عباس أن المراد الأوسط فى المقدار لا بأن يكون مادوما وروى عن ابن عمر قال أوسطه الخبز والتمر والخبز والزيت وخير ما نطعم أهلنا الخبز واللحم وعن عبيدة الخبز والسمن وقال أبو رزين الخبز والتمر والخل وقال ابن سيرين أفضله اللحم وأوسطه السمن وأحسنه التمر مع الخبز روى عن عبدالله بن مسعود مثله * قال أبو بكر أمر النبى ﷺ سلمة ابن صخر أن يكفر عن الظهار بإعطاء كل مسكين صاعا من تمر ولم يأمره معه بشىء آخر غيره من الإدام وأمر كعب بن عجرة أن يتصدق بثلاثة آصع من طعام على ستة مساكين ولم يأمره بالإدام ولا فرق عند أحد بين كفارة الظهار وكفارة اليمين فى مقدار الطعام فثبت بذلك أن الإدام غير واجب مع الطعام وأن الأوسط المراد بالآية الأوسط فى مقدار الطعام لا فى ضم الإدام إليه وقوله تعالى [فكفارته إطعام عشرة مساكين] عموم فى جميع من يقع عليه الاسم منهم فيصح الاحتجاج به فى جواز إعطاء مسكين واحد جميع الطعام فى عشرة أيام كل يوم نصف صاع لأنا لو منعناه فى اليوم الثانى كنا قد خصصنا الحكم فى بعض ما انتظمه الاسم دون بعض لاسيما فيمن قد دخل فى حكم الآية بالاتفاق وهو قول أصحابنا وقال مالك والشافعى لا يجزى * فإن قال قائل لما ذكر عشرة مساكين لم يجز الاقتصار على من دونهم كقوله تعالى [فاجلدوهم ثمانين جلدة] وقوله تعالى [أربعة أشهراً وعشراً] وسائر الأعداد المذكورة لا يجوز الاقتصار على مادونها كذلك غير جائز الاقتصار على الأقل من العدد المذكور قيل له لما كان القصد فى

ذلك سد جوعة المساكين لم يختلف فيه حكم الواحد والجماعة بعد أن يتكرر عليهم الإطعام أو على واحد منهم فى عشرة أيام على حسب مايحصل به سد الجوعة فكان المعنى المقصود بإعطاء العشرة موجوداً فى الواحد عند تكرار الدفع والإطعام فى عدد الأيام وليس يمتنع إطلاق اسم إطعام العشرة على واحد بتكرار الدفع إذ كان المقصد فيه تكرار الدفع لا تكرار المساكين كما قال تعالى [يسئلونك عن الأهلة] وهو هلال واحد فأطلق عليه اسم الجمع لتكرار الرؤية فى الشهور وأمر النبي ﷺ بالاستنجاء بثلاثة أحجار ولو استنجى بحجر له ثلاثة أحرف أجزأه وكذلك أمر برمى الجمار بسبع حصيات ولو رمى بحصاة واحدة سبع مرات أجزأه لأن المقصد فيه حصول الرمى سبع مرات والمقصد فى الاستنجاء حصول المساحات دون عدد الأحجار فكذلك لما كان المقصد فى إخراج الكفارة سد جوعة المساكين لم يختلف حكم الواحد إذا تكرر ذلك عليه فى الأيام وبين الجماعة ويدل على ذلك أيضاً قوله تعالى [أو كسوتهم] ومعلوم أن كسوتهم عشرة أثواب فصار تقديره أو عشرة أثواب ثم لم يخصصها بمسكين واحد ولا بجماعة فوجب أن يجزى إعطاؤها الواحد منهم ألا ترى أنه يجوز أن تقول أعطيت كسوة عشرة مساكين مسكيناً واحداً فقوله تعالى [أو كسوتهم] يدل من هذا الوجه على أنه غير مقصور على أعداد المساكين عشرة ويدل أيضاً من الوجه الذى دل عليه ذكر الطعام على الوجه الذى ذكرنا ولا تجزى الكسوة عندهم إذا أعطاها مسكيناً واحداً إلا أن يعطيه كل يوم ثوباً لأنه لما ثبت ماوصفنا فى الطعام من تفريقه فى الأيام وجب مثله فى الكسوة إذ لم يفرق واحد بينهما وأجاز أصحابنا إعطاء قيمة الطعام والكسوة لما ثبت أن المقصد فيه حصول النفع للمساكين بهذا القدر من المال ويحصل لهم من النفع بالقيمة مثل حصوله بالطعام والكسوة ولما صح إعطاء القيمة فى الزكوات من جهة الآثار والنظر وجب مثله فى الكفارة لأن أحداً لم يفرق بينهما ومع ذلك فليس يمتنع إطلاق الاسم على من أعطى غيره دراهم يشترى بها مايأكله ويلبسه بأن يقال قد أطعمه وكساه وإذا كان إطلاق ذلك سائغاً انتظمه لفظ الآية ألا ترى أن حقيقة الإطعام أن يطعمه إياه بأن يبيحه له فيأكله ومع ذلك فلو ملكه إياه ولم يأكله المسكين وباعه أجزأه وإن لم يتناوله حقيقة اللفظ بحصول المقصد فى وصول هذا القدر من المال إليه وإن لم يطعمه ولم ينتفع به من جهة الأكل

وكذلك لو أعطاه كسوة فلم يكتس بها و باعها وإن لم يكن له كاسياً بإعطائه إذ كان موصلا إليه هذا القدر من المال بإعطائه إياه فثبت بذلك أنه ليس المقصد حصول المطعم والإكتساء وأن المقصد وصوله إلى هذا القدر من المال فلا يختلف حينئذ حكم الدراهم والثياب والطعام ألا ترى أن النبي ﷺ قدر فى صدقة الفطر نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير ثم قال أغنوهم عن المسألة فى هذا اليوم فأخبر أن المقصود حصول الغنى لهم عن المسألة لا مقدار الطعام بعينه إذ كان الغنى عن المسألة يحصل بالقيمة كحصوله بالطعام. فإن قال قائل لو جازت القيمة وكان المقصد فيه حصول هذا القدر من المال للمساكين لما كان لذكر الإطعام والكسوة فائدة مع تفاوت قيمتها فى أكثر الأحوال وفى ذكره الطعام أو الكسوة دلالة على أنه غير جائز أن يتعداهما إلى القيمة وأنه ليس المقصد حصول النفع بهذا القدر من المال دون عين الطعام والكسوة قيل له ليس الأمر على ماظننت وفى ذكره الطعام والكسوة أعظم الفوائد وذلك أنه ذكرها ودلنا بما ذكر على جواز إعطاء قيمتها ليكون مخيراً بين أن يعطى حنطة أو يطعم أو يكسوا أو يعطى دراهم قيمة عن الحنطة أو عن الثياب فيكون موسعاً فى العدول عن الأرفع إلى الأوكس إن تفاوت القيمتان أو عن الأوكس إلى الأرفع أو يعطى أى المذكورين بأعيانهما كما قال النبي ﷺ ومن وجبت فى إبله بنت لبون فلم توجد أخذ منه بنت مخاض وشاتان أو عشرون درهما فخيره فى ذلك وهو يقدر على أن يشترى بنت لبون وهى الفرض المذكور وكما جعل الدية مائة من الإبل واتفقت الأمة على أنها من الدراهم والدنانير أيضاً قيمة للإبل على اختلافهم فيها وكمن تزوج امرأة على عبد وسط فإن جاء به بعينه قبل منه وإن جاء بقيمته قبلت منه أيضاً ولم يبطل جواز أخذ القيمة فى هذه المواضع حكم التسمية لغيرها فكذلك ماوصفنا ألا ترى أنه خيره بين الكسوة والطعام والعتق فالقيمة مثل أحد هذه الأشياء وهو مخير بينها وبين المذكور وإن كانت قد تختلف فى الطعام والكسوة لأن فى عدوله إلى الأرفع زيادة فضيلة وفى اقتصاره على الأوكس رخصة وأيهما فعل فهو المفروض وهذا مثل مانقول فى القراءة فى الصلاة أن المفروض منها مقدار آية فإن أطال القراءة كان الجميع هو المفروض والمفروض من الركوع هو الجزء الذى يسمى به راكعاً فإن أطال كان الفرض جميع المفعول منه ألا ترى أنه لو أطال الركوع كان

مدركه فى آخر الركوع مدركا لركعته وكذلك لا يمتنع أن يكون المفروض من الكفارة قيمة الأوكس من الطعام أو الكسوة فإن عدل إلى قيمة الأرفع كان هو المفروض أيضاً وقد اختلف فى مقدار الكسوة فقال أصحابنا الكسوة فى كفارة اليمين لكل مسكين ثوب إزار أو رداء أو قميص أو قباء أو كساء وروى ابن سماعة عن محمد أن السراويل تجزى وأنه لو حلف لا يشترى ثوباً فاشترى سراويل حنث إذا كان سراويل الرجال وروى هشام عن محمد أنه لا يجزى السراويل ولا العمامة وكذلك روى بشر عن أبى يوسف وقال مالك والليث إن كسا الرجل كسا ثوباً وللمرأة ثوبين درعا وخماراً وذلك أدنى ماتجزى فيه الصلاة ولا يجزى ثوب واحد المرأة ولا تجزى العمامة وقال الثورى تجزى العمامة وقال الشافعى تجزى العمامة والسراويل والمقنعة قال أبو بكر روى عن عمران بن حصين وإبراهيم والحسن ومجاهد وطاوس والزهرى ثوب لكل مسكين قال أبو بكر ظاهره يقتضى ما يسمى به الإنسان مكتسياً إذا لبسه ولابس السراويل ليس عليه غيره أو العمامة ليس عليه غيرها لا يسمى مكتسياً كلابس القلنسوة فالواجب أن لا يجزى السراويل والعمامة ولا الخمار لأنه مع لبسه لأحد هذه الأشياء يكون عرياناً غير مكتس وأما الإزار والقميص ونحوه فإن كل واحد من ذلك يعم بدنه حتى يطلق عليه اسم المكتسى فلذلك أجزأه قوله تعالى [أو تحرير رقبة] يعنى عتق رقبة وتحريرها إيقاع الحرية عليها وذكر الرقبة وأراد به جملة الشخص تشبيهاً له بالأسير الذى تفك رقبته ويطلق فصارت الرقبة عبارة عن الشخص وكذلك قال أصحابنا إذا قال رقبتك حرة أنه يعتق كقوله أنت حر واقتضى اللفظ رقبة سليمة من العاهات لأنه اسم للشخص بكماله إلا أن الفقهاء اتفقوا على أن النقص اليسير لا يمنع جوازها فاعتبر أصحابنا بقاء منفعة الجنس فى جوازها وجعلوا فوات منفعة الجنس من تلك الأعضاء مانعاً لجوازها قوله تعالى [فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام] روى مجاهد عن عبد الله بن مسعود وأبو العالية عن أبى [فصيام ثلاثة أيام متتابعات] وقال إبراهيم النخعى فى قراءتنا فصيام ثلاثة أيام متتابعات وقال ابن عباس ومجاهد وإبراهيم وقتادة وطاوس هن متتابعات لا يجزى فيها التفريق فثبت التتابع بقول هؤلاء ولم تثبت التلاوة لجواز كون التلاوة منسوخة والحكم ثابتاً وهو قول أصحابنا وقال مالك والشافعى يجزى فيه التفريق وقد بينا ذلك فى أصول الفقه قوله

تعالى [فكفارته إطعام عشرة مساكين] يقتضى إيجاب التكفير مع القدرة مع بقاء الخطاب بالكفارة وإنما يجوز الصوم مع عدم المذكور بدياً لأنه قال [فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام] فنقله عن أحد الأشياء الثلاثة إلى الصوم عند عدمها فما دام الخطاب بالكفارة قائماً عليه لم يجزه الصوم مع وجود الأصل ودخوله فى الصوم لم يسقط عنه الخطاب بأحد الأشياء الثلاثة والدليل عليه أنه لو دخل فى صوم اليوم الأول ثم أفسده وهو واجد للرقبة لم يجز الصوم مع وجودها فثبت بذلك أن دخوله فى الصوم لم يسقط عنه فرض الأصل فلا فرق بين وجود الرقبة قبل الدخول فى الصوم وبعده إذ كان الخطاب بالتكفير قائماً عليه فى الحالين .

باب تحريم الخمر

قال الله تعالى [إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه] اقتضت هذه الآية تحريم الخمر من وجهين أحدهما قوله [رجس] لأن الرجس اسم فى الشرع لما يلزمه اجتنابه ويقع اسم الرجس على الشيء المستقذر النجس وهذا أيضاً يلزم اجتنابه فأوجب وصفه إياها بأنها رجس لزوم اجتنابها والوجه الآخر قوله تعالى [فاجتنبوه] وذلك أمر والأمر يقتضى الإيجاب فانتظمت الآية تحريم الخمر من هذين الوجهين والخمر هى عصير العنب النى المشتد وذلك متفق عليه أنه خمر وقد سمى بعض الأشربة المحرمة باسم الخمر تشبيهاً بها مثل الفضيخ وهو نقيع البسر ونقيع التمر وإن لم يتناولهما اسم الإطلاق وقد روى فى معنى الخمر آثار مختلفة منها ماروى مالك بن مغول عن نافع عن ابن عمر قال لقد حرمت الخمر وما بالمدينة منها شيء وقد علمنا أنه كان بالمدينة نقيع التمر والبسر وسائر ما يتخذ منهما من الأشربة ولم يكن ابن عمر ممن يخفى عليه الأسماء اللغوية فهذا يدل على أن أشربة النخل لم تكن عنده تسمى خمراً وروى عكرمة عن ابن عباس قال نزل تحريم الخمر وهو الفضيخ فأخبر ابن عباس أن الفضيخ خمر وجائز أن يكون سماه خمراً من حيث كان شراباً محرماً ، وروى حميد الطويل عن أنس قال كنت أسقى أبى عبيدة وأبى بن كعب وسهيل بن بيضاء فى نفر فى بيت أبى طلحة فمر بنا رجل فقال إن الخمر قد حرمت فوالله ماقالوا حتى نتبين حتى قالوا أهرق ما فى إنائك يا أنس ثم ما عادوا فيها حتى لقوا الله عز وجل وأنه البسر والتمر وهو خمرنا يومئذ فأخبر أنس

إن الخمر يوما حرمت البسر والتمر وهذا جائز أن يكون لما كان محرما سماه خمراً وأن يكون المراد أنهم كانوا يجرونه مجرى الخمر ويقيمونه مقامها لا أن ذلك اسم له على الحقيقة ويدل عليه أن قتادة روى عن أنس هذا الحديث وقال إنما نعدها يومئذ خمراً فأخبر أنهم كانوا يعدونها خمراً على معنى أنهم يجرونها مجرى الخمر * وروى ثابت عن أنس قال حرمت علينا الخمر يوم حرمت وما نجد خمور الأعناب إلا القليل وعامة خمورنا البسر والتمر * ومع هذا أيضاً معناه أنهم كانوا يجرونه مجرى الخمر فى الشرب وطلب الإسكار وطيبة النفس وإنما كان شراب البسر والتمر * وروى المختار بن فلفل قال سألت أنس بن مالك عن الأشربة فقال حرمت الخمر وهى من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير والذرة وما خمرت من ذلك فهو خمر فذكر فى الحديث الأول أنه من البسر والتمر وذكر فى هذا الحديث أنها من ستة أشياء فكان عنده أن ما أسكر من هذه الأشربة فهو خمر ثم قال وما خمرت من ذلك فهو خمر وهذا يدل على أنه إنما سمى ذلك خمراً فى حال الإسكار وأن ما لا يسكر منه فليس بخمر * وقد روى عن عمر أنه قال إن الخمر حرمت وهى من خمسة أشياء من العنب والتمر والعسل والشعير والخمر ماخامر العقل وهذا أيضاً يدل على أنه إنما سماه خمراً فى حال ما أسكر إذا أكثر منه لقوله والخمر ما خامر العقل * وقد روى عن السرى بن إسماعيل عن الشعبى أنه حدثه أنه سمع النعمان بن بشير يقول قال رسول الله ﷺ إن من الحنطة خمراً وإن من الشعير خمراً وإن من الزبيب خمراً وإن من التمر خمراً وإن من العسل خمراً ولم يقل إن جميع ما يكون من هذه الأصناف خمر وإنما أخبر أن منهم خمراً ويحتمل أن يريد به مايسكر منه فيكون محرماً فى تلك الحال ولم يرد بذلك أن ذلك اسم لهذه الأشربة المتخذة من هذه الأصناف لأنه قد روى عنه بأسانيد أصح من إسناد هذا الحديث ماينفى أن يكون الخمر من هذه الأصناف وهو ما حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا موسى بن إسماعيل قال حدثنا إبان قال حدثنى يحيى بن أبى كثير عن أبى كثير العنبرى وهو يزيد بن عبد الرحمن عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنب وحدثنا عبد الباقى بن قانع قال حدثنا عبيد بن حاتم قال حدثنا ابن عمار الموصلى قال حدثنا عبدة ابن سليمان عن سعيد بن أبى عروبة عن عكرمة بن عمار عن أبى كثير عن أبى هريرة قال

قال رسول الله ﷺ الخمر من هاتين الشجرتين النخل والعنب وهذا الخبر يقضى على جميع ما تقدم ذكره فى هذا الكتاب بصحة سنده وقد تضمن نفى اسم الخمر عن الخارج من غير هاتين الشجرتين لأن قوله الخمر اسم للجنس فاستوعب بذلك جميع ما يسمى خمراً فانتفى بذلك أن يكون الخارج من غيرهما مسمى باسم الخمر واقتضى هذا الخبر أيضاً أن يكون المسمى بهذا الاسم من الخارج من هاتين الشجرتين وهو على أول الخارج منهما مما يسكر منه وذلك هو العصير النى المشتد ونقيع التمر والبسر قبل أن تغيره النار لأن قوله منهما يقتضى أول خارج منهما مما يسكر والذى حصل عليه الاتفاق من الخمر هو ما قدمنا ذكره من عصير العنب النى المشتد إذا غلا وقذف بالزبد فيحتمل على هذا إذا كان الخمر ما وصفنا أن يكون معنى حديث أبى هريرة عن النبى ﷺ الخمر من هاتين الشجرتين أن مراده أنها من إحداهما كما قال تعالى [يا معشر الجن والإنس ألم يأتكم رسل منكم] وإنما الرسل من الإنس وقال تعالى [يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان] وإنما يخرج من أحدهما ويدل على أن الخمر هو ما ذكرنا وأن ما عداها ليس بخمر فى الحقيقة اتفاق المسلمين على تكفير مستحل الخمر فى غير حال الضرورة واتفاقهم على أن مستحل ما سواها من هذه الأشربة غير مستحق لسمة الكفر فلو كانت خمراً لكان مستحلها كافراً خارجا عن الملة كمستحل النى المشتد من عصير العنب وفى ذلك دليل على أن اسم الخمر فى الحقيقة إنما يتناول ما وصفنا وزعم بعض من ليس معه من الورع إلا تشدده فى تحريم النبيذ دون التورع عن أموال الأيتام وأكل السحت أن كتاب الله عز وجل والأحاديث الصحاح عن رسول الله ﷺ وما جاء فى الحديث من تفسير الخمر ما هى واللغة القائمة المشهورة والنظر وما يعرفه ذوو الألباب بعقولهم يدل على أن كل شىء أسكر فهو خمر فأما كتاب الله فقوله [تتخذون منه سكراً] فعلم أن السكر من العنب مثل السكر من النخل فادعى هذا القائل أن كتاب الله يدل على أن ما أسكر فهو خمراً ثم تلا الآية وليس فى الآية أن السكر ما هو ولا أن السكر خمر فإن كان السكر خمراً على الحقيقة فإنما هو الخمر المستحيلة عن عصير العنب لأنه قال [ومن ثمرات النخيل والأعناب] ومع ذلك فإن الآية مقتضية لإباحة السكر المذكور فيها لأنه تعالى اعتد علينا فيها بمنافع النخيل والأعناب كما اعتد بمنافع الأنعام وما خلق فيها من اللبن فلا دلالة فى الآية إذاً على تحريم

السكر ولا على أن السكر خمر ولو دلت على أن السكر خمر لما دلت على أن الخمر تكون من كل مايسكر إذ فيها ذكر الأعناب التي منها تكون الخمر المستحيلة من عصيرها فكان دعواها على الكتاب غير صحيحة وذكر من الأحاديث فى ذلك ماقدمنا ذكره عن النبي ﷺ وعن السلف وقد بينا وجهه وذكرنا ما روى عن النبي ﷺ أنه قال كل مسكر خمر وكل مسكر حرام وكل شراب أسكر فهو حرام وما أسكر كثيره فقليله حرام ونحوها من الأخبار والمعنى فى هذه الأخبار حال وجود الإسكار دون غيرها الموافق لما ذكرنا من الأخبار النافية لكونها خمراً وما ذكرنا من دلالة الإجماع وقد تواترت الآثار عن جماعة من عليه السلف شرب النبيذ الشديد منهم عمر وعبد الله وأبو الدرداء وبريدة فى آخرين قد ذكرناهم فى كتابنا فى الأشربة وروى عن النبي ﷺ أنه شرب من النبيذ الشديد فى أخبار أخر فينبغى على قول هذا القائل أن يكونوا قد شربوا خمراً وحدثنا عبد الباقى ابن قانع قال حدثنا مطين قال حدثنا أحمد بن يونس قال حدثنا أبو بكر بن عياش عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ كل مسكر حرام فقلنا يا ابن عباس إن هذا النبيذ الذى نشرب يسكرنا قال ليس هكذا إن شرب أحدكم تسعة أقداح لم يسكر فهو حلال فإن شرب العاشر فأسكره فهو حرام حدثنا عبد الباقى بن قانع قال حدثنا بشر بن موسى قال حدثنا هودة قال حدثنا عوف بن سنان عن أبي الحكم عن بعض الأشعريين عن الأشعرى قال بعثنى رسول الله ﷺ ومعاذا إلى اليمن فقلت يارسول الله إنك تبعثنا إلى أرض بها أشربة منها البتع من العسل والمزر من الشعير والذرة يشتد حتى يسكر قال وأعطى رسول الله ﷺ جوامع الكلم فقال إنما حرم المسكر الذى يسكر عن الصلاة فأخبر ﷺ فى هذا الحديث أن المحرم منه ما يوجب السكر دون غيره وحدثنا عبد الباقى قال حدثنا محمد بن زكريا العلائى قال حدثنا العباس بن بكار قال حدثنا عبد الرحمن بن بشير الغطفانى عن أبي إسحاق عن الحارث عن على قال سألت رسول الله ﷺ عن الأشربة عام حجة الوداع فقال حرم الخمر بعينها والسكر من كل شراب وفى هذا الحديث أيضاً بيان ماحرم من الأشربة سوى الخمر وهو مايوجب السكر وحدثنا عبد الباقى بن قانع قال حدثنا معاذ بن المثنى قال حدثنا مسدد قال حدثنا أبو الأحوص قال حدثنا سماك بن حرب عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي بردة بن نيار قال سمعت رسول الله ﷺ

يقول اشربوا فى الظروف ولا تسكروا فقوله اشربوا فى الظروف منصرف إلى ما كان حظره من الشرب فى الأوعية فأباح الشرب منها بهذا الخبر ومعلوم أن مراده ما يسكر كثيره ألا ترى أنه لا يجوز أن يقال اشربوا الماء ولا تسكروا إذا كان الماء لا يسكر بوجه فثبت أن مراده إباحة شرب قليل ما يسكره كثيره وأما ما روى عن الصحابة من شرب النبيذ الشديد فقد ذكرنا منه طرفا فى كتاب الأشربة ونذكر ههنا بعض ما روى فيه حدثنا عبد الباقى بن قانع قال حدثنا حسين بن جعفر القتات قال حدثنا يزيد بن مهران الخباز قال حدثنا أبو بكر بن عياش عن أبى حصين والأعمش عن إبراهيم عن علقمة والأسود قال كنا ندخل على عبد الله بن مسعود رضى الله عنه فيسقينا النبيذ الشديد وحدثنا عبد الله بن الحسين الكرخى قال حدثنا أبو عون الفرضى قال حدثنا أحمد بن منصور الرمادى قال حدثنا نعيم بن حماد قال كنا عند يحيى بن سعيد القطان بالكوفة وهو يحدثنا فى تحريم النبيذ فجاء أبو بكر بن عياش حتى وقف عليه فقال أبو بكر أسكت ياصبى حدثنا الأعمش بن إبراهيم عن علقمة قال شربنا عند عبد الله بن مسعود نبيذاً صلباً آخره يسكر وحدثنا أبو إسحاق عن عمرو بن ميمون قال شهدت عمر بن الخطاب حين طعن وقد أتى بالنبيذ فشربه قال عجبنا من قول أبى بكر ليحيى أسكت ياصبى وروى إسرائيل عن أبى إسحاق عن الشعبى عن سعيد وعلقمة أن أعرابياً شرب من شراب عمر فجلده عمر الحد فقال الأعرابى إنما شربت من شرابك فدعا عمر شرابه فكسره بالماء ثم شرب منه وقال من رابه من شرابه شىء فليكسره بالماء ورواه إبراهيم النخعى عن عمر نحوه وقال فيه إنه شرب منه بعد ما ضرب الأعرابى وحدثنا عبد الباقى بن قانع قال حدثنا المعمرى قال حدثنا محمد بن عبد الملك بن أبى الشوارب قال حدثنا عمر قال حدثنى عطاء بن أبى ميمونة عن أنس بن مالك عن أم سليم وأبى طلحة أنهما كانا يشربان نبيذ الزبيب والتمر يخلطانه فقيل له يا أبا طلحة إن رسول الله ﷺ نهى عن هذا فقال إنما نهى عنه للعوز فى ذلك الزمان كما نهى عن الإقران وما روى عن النبى ﷺ فى هذا الباب كثير وقد ذكرنا منه طرفا فى كتابنا الأشربة وكرهت التطويل بإعادته هنا وما روى عن أحد من الصحابة والتابعين تحريمه الأشربة التى يبيحها أصحابنا فيما نعلمه وإنما روى عنهم تحريم نقيع الزبيب والتمر وما لم يرد من العصير إلى الثلث إلى أن نشأ

قوم من الحشو تصنعوا عند العامة بالتشديد فى تحريمه ولو كان النبيذ محرما لورد النقل به مستفيضاً لعموم البلوى كانت به إذ كانت عامة أشربتهم نبيذ التمر والبسر كما ورد تحريم الخمر وقد كانت بلواهم بشرب النبيذ أعم منها بشرب الخمر لقلتها كانت عندهم وفى ذلك دليل على بطلان قول موجبى تحريمه وقد استقصينا الكلام فى ذلك من سائر وجوهه فى الأشربة * وأما الميسر فقد روى عن على أنه قال الشطرنج من الميسر وقال عثمان وجماعة من الصحابة والتابعين النرد وقال قوم من أهل العلم القمار كله من الميسر وأصله من تيسير أمر الجزور بالاجتماع على القمار فيه وهو السهام التى يجيلونها فمن خرج سهمه استحق منه ماتوجبه علامة السهم فربما أخفق بعضهم حتى لا يخطىء بشىء وينجح البعض فيحظى بالسهم الوافر وحقيقته تمليك المال على المخاطرة * وهو أصل فى بطلان عقود التمليكات الواقعة على الأخطار كالهبات والصدقات وعقود البياعات ونحوها إذا علقت على الأخطار بأن يقول قد بعتك إذا قدم زيد ووهبته لك إذا خرج عمرو لأن معنى إيسار الجزور أن يقول من خرج سهمه استحق من الجزور كذا فكان استحقاقه لذلك السهم منه معلقاً على الخطر * والقرعة فى الحقوق تنقسم إلى معنيين أحدهما تطييب النفوس من غير إحقاق واحد من المقترعين ولا بخس حظه مما اقترعوا عليه مثل القرعة فى القسمة وفى قسم النساء وفى تقديم الخصوم إلى القاضى والثانى مما ادعاه مخالفونا فى القرعة بين عبيد أعتقهم المريض ولا مال له غيرهم فقول مخالفينا هنا من جنس الميسر المحظورة بنص الكتاب لما فيه من نقل الحرية عمن وقعت عليه إلى غيره بالقرعة ولما فيه أيضاً من إحقاق بعضهم وبخس حقه حتى لايخطىء منه بشىء واستيفاء بعضهم حقه وحق غيره ولا فرق بينه وبين الميسر فى المعنى * وأما الأنصاب فهى مانصب للعبادة من صنم أو حجر غير مصور أو غير ذلك من سائر ماينصب للعبادة * وأما الأزلام فهى القداح وهى سهام كانوا يجعلون عليها علامات أفعل ولا تفعل ونحو ذلك فيعملون فى سائر مايهتمون به من أعمالهم على ما تخرجه تلك السهام من أمر أو نهى أو إثبات أو نفى ويستعملونها فى الأنساب أيضاً إذا شكوا فيها فإن خرج لا نفوه وإن خرج نعم أثبتوه وهى سهام الميسر أيضاً * وأما قوله [رجس من عمل الشيطان] فإن الرجس هو الذى يلزم اجتنابه إما لنجاسته وإما لقبح ما يفعل به عباده أو تعظيم لأنه يقال رجس نجس فيراد

بالرجس النجس ويتبع أحدهما الآخر كقولهم حسن بسن وعطشان نطشان و ما جرى مجرى ذلك . والرجز قد قيل فيه إنه العذاب فى قوله تعالى [لئن كشفت عنا الرجز] أى العذاب وقد يكون فى معنى الرجس كما فى قوله [والرجز فاهجر] وقوله [ويذهب عنكم رجز الشيطان] وإنما قال تعالى [من عمل الشيطان] لأنه يدعو إليه ويأمر به فأكد بذلك أيضاً حكم تحريمها إذ كان الشيطان لا يأمر إلا بالمعاصى والقبائح والمحرمات وجازت نسبته إلى الشيطان على وجه المجاز إذ كان هو الداعى إليه والمزين له ألا ترى لو أغرى غيره أو بسببه وزينه له جاز أن يقال له هذا من عملك . قوله تعالى [إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر] الآية فإنما يريد به مايدعو الشيطان إليه ويزينه من شرب الخمر حتى يسكر منها شاربها فيقدم على القبائح ويعربد على جلسائه فيؤدى ذلك إلى العداوة والبغضاء وكذلك القمار يؤدى إلى ذلك قال قتادة كان الرجل يقامر فى ماله وأهله فيقمر ويبقى حزيناً سليباً فيكسبه ذلك العداوة والبغضاء ومن الناس من يستدل به على تحريم النبيذ إذ كان السكر منه يوجب من العداوة والبغضاء مثل مايوجبه السكر فى الخمر وهذا المعنى لعمرى موجود فيما يوجب السكر منه غير موجود فيما لا يوجبه ولا خلاف فى تحريم ما يوجب السكر منه وأما قليل الخمر فليست هذه العلة موجودة فيه فهو محرم لعينه وليس فيه علة تقتضى تحريم قليل النبيذ قوله تعالى [ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا] قال ابن عباس وجابر والبراء بن عازب وأنس بن مالك والحسن ومجاهد وقتادة والضحاك لما حرم الخمر كان قد مات رجال من أصحاب رسول الله ﷺ وهم يشربون الخمر قبل أن تحرم فقالت الصحابة كيف بمن مات منا وهم يشربونها فأنزل الله تعالى هذه الآية وروى عطاء بن السائب عن أبى عبد الرحمن السلمى عن على إن قوماً شربوا بالشام وقالوا هى لنا حلال وتأولوا هذه الآية فأجمع عمر وعلى على أن يستتابوا فإن تابوا وإلا قتلوا وروى الزهرى قال أخبرنى عبد الله بن عامر بن ربيعة أن الجارود سيد بنى عبد القيس وأبا هريرة شهدا على قدامة بن مظعون أنه شرب الخمر وأراد عمر أن يجلده فقال قدامة ليس لك ذلك لأن الله تعالى يقول [ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح] الآية فقال عمر إنك قد أخطأت التأويل ياقدامة إذا اتقيت اجتنبت ماحرم الله تعالى عليك فلم يحكموا على قدامة بحكمهم

على الذين شربوها بالشام ولم يكن حكمه حكمهم لأن أولئك شربوها مستحلين لها ومستحل ماحرم الله كافر فلذلك استتابوهم وأما قدامة بن مظعون فلم يشربها مستحلا لشربها وإنما تأول الآية على أن الحال التى هو عليها ووجود الصفة التى ذكر الله تعالى فى الآية فيه مكفرة لذنوبه وهو قوله تعالى [ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا إذا ما اتقوا وآمنوا وعملوا الصالحات ثم اتقوا وآمنوا ثم اتقوا وأحسنوا والله يحب المحسنين] فكان عنده أنه من أهل هذه الآية وأنه لا يستحق العقوبة على شربها مع اعتقاده لتحريمها ولتكفير إحسانه إساءته وأعاد ذكر الاتقاء فى الآية ثلاث مرات والمراد بكل واحد منهما غير المراد بالأخرى فأما الأول فمن اتقى فيما سلف والثانى الاتقاء منهم فى مستقبل الأوقات والثالث اتقاء ظلم العباد والإحسان إليهم .

باب الصيد للمحرم

قال الله تعالى [يا أيها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشيء من الصيد] قيل فى موضع من ههنا أنها للتبعيض بأن يكون المراد صيد البر دون صيد البحر وصيد الإحرام دون صيد الإحلال وقيل إنها للتمييز كقوله تعالى [فاجتنبوا الرجس من الأوثان] وقولك باب من حديد وثوب من قطن وجائز أن يريد ما يكون من أجزاء الصيد وإن لم يكن صيداً كالبيض والفرخ لأن البيض من الصيد وكذلك الفرخ والريش وسائر أجزائه فتكون الآية شاملة لجميع هذه المعانى ويكون المحرم بعض الصيد فى بعض الأحوال وهو صيد البر فى حال الإحرام ويفيد أيضاً تحريم ماكان من أجزاء الصيد ونما عنه كالبيض والفرخ والوبر وغيره وقد روى عن ابن عباس فى قوله تعالى [تناله أيديكم] قال فراخ الطير وصغار الوحش وقال مجاهد الفرخ والبيض وقد روى عن على رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ أتاه أعرابى بخمس بيضات فقال إنا محرمون وإنا لا نأكل فلم يقبلها وروى عكرمة عن ابن عباس عن كعب بن عجرة أن رسول الله ﷺ قضى فى بيض نعام أصابه المحرم بقيمته وروى عن عمر وعبد الله بن مسعود وابن عباس وأبى موسى فى بيض النعامة يصيبه المحرم أن عليه قيمته ولا نعلم خلافا بين أهل العلم فى ذلك * وقوله تعالى [ورماحكم] قال ابن عباس كبار الصيد * قوله تعالى [لا تقتلوا الصيد وأنتم

حرم] قيل فيه ثلاثة أوجه كلها محتمل أحدها محرمون بحج أو عمرة والثانى دخول الحرم يقال أحرم الرجل إذا دخل الحرم كما يقال أنجد إذ أتى نجدا وأعرق إذا أتى العراق وأتهم إذا أتى تهامة والثالث الدخول فى الشهر الحرام كما قال الشاعر :

قتل الخليفة محرما

يعنى فى الشهر الحرام وهو يريد عثمان بن عفان رضى الله عنه ولا خلاف أن الوجه الثالث غير مراد بهذه الآية وأن الشهر الحرام لا يحظر الصيد والوجهان الأولان مرادان وقد ثبت عن النبى ﷺ النهى عن صيد الحرم للحلال والمحرم فدل أنه مراد بالآية لأنه متى ثبت عن النبى ﷺ حكم ينتظمه لفظ القرآن فالواجب أن يحكم بأنه صدر عن الكتاب غير مبتدأ ه وقوله عز وجل [لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم] يقتضى عمومه صيد البر والبحر لولا ماخصه بقوله [أحل لكم صيد البحر وطعامه] فثبت أن المراد بقوله [لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم] صيد البر خاصة دون صيد البحر وقد دل قوله [لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم] أن كل ما يقتله المحرم من الصيد فهو غير ذكى لأن الله تعالى سماه قتلا والمقتول لا يجوز أكله وإنما يجوز أكل المذبوح على شرائط الذكاة وما ذكى من الحيوان لا يسمى مقتولا لأن كونه مقتولا يفيد أنه غير مذكى وكذلك قول النبى ﷺ خمس يقتلهن المحرم فى الحل والحرم قد دل على أن هذه الخمسة ليست مما يؤكل لأنه مقتول غير مذكى ولو كان مذكى كانت إفاتة روحه لا تكون قتلا ولم يكن يسمى بذلك وكذلك قال أصحابنا فيمن قال لله على ذبح شاة أن عليه أن يذبح ولو قال لله على قتل شاة لم يلزمه شىء وكذلك قال أصحابنا فيمن قال لله على ذبح ولدى أو نحره فعليه شاة ولو قال لله على قتل ولدى لم يلزمه شىء لأن اسم الذبح متعلق بحكم الشرع فى الإباحة والقربة وليس كذلك القتل وروى عن سعيد بن المسيب فى قوله [لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم] قال قتله حرام فى هذه الآية وأكله حرام فى هذه الآية يعنى أكل ماقتله المحرم منه وروى أشعث عن الحسن قال كل صيد يجب فيه الجزاء فذلك الصيد ميتة لا يحل أكله وروى عنه يونس أيضاً أنه لا يؤكل وروى حماد بن سلمة عن يونس عن الحسن فى الصيد يذبحه المحرم قال يأكله الحلال وعن عطاء إذا أصاب المحرم الصيد لا يأكله الحلال وقال الحكم وعمرو بن دينار يأكله الحلال وهو قول سفيان وقد ذكرنا

دلالة الآية على تحريم ما أصابه المحرم من الصيد وأنه لا يكون مذكى ويدل على أن تحريمه عليه من طريق الدين على أنه حق الله تعالى فأشبه صيد المجوسي والوثني وما ترك فيه التسمية أو شيء من شرائط الذكاة ليس بمنزلة الذبح بسكين مغصوبة لأن تحريمه تعلق بحق آدمي ألا ترى أنه لو أباحه جاز فلم يمنع صحة الذكاة إذ كانت الذكاة حقاً لله تعالى فشروطها ما كان حقاً لله تعالى .

باب ما يقتله المحرم

قوله تعالى [لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم] لما كان خاصاً في صيد البر دون صيد البحر لما ذكرنا في سياق الآية من التخصيص اقتضى عمومه تحريم سائر صيد البر إلا ما خصه الدليل وقد روى ابن عباس وابن عمر وأبو سعيد وعائشة عن النبي ﷺ قال خمس يقتلهن المحرم في الحل والحرم الحية والعقرب والغراب والفأرة والكلب العقور على اختلاف منهم في بعضها وفي بعضها هن فواسق وروى عن أبي هريرة قال الكلب العقور الأسد وروى حجاج بن أرطاة عن وبرة قال سمعت ابن عمر يقول أمر النبي ﷺ بقتل الذئب والفارة والغراب والحدأة فذكر في هذا الحديث الذئب وذكر القعنبي عن مالك قال الكلب العقور الذي أمر المحرم بقتله ما قتل الناس وعدا عليهم مثل الأسد والنمر والذئب وهو الكلب العقور وأما ما كان من السباع لا يعدو مثل الضبع والثعلب والهرة وما أشبههن من السباع فلا يقتلهن المحرم فإن قتل منهن شيئاً فداه * قال أبو بكر قد تلقى الفقهاء هذا الخبر بالقبول واستعملوه في إباحة قتل الأشياء الخمسة للمحرم وقد اختلف في الكلب العقور فقال أبو هريرة على ما قدمنا الرواية فيه أنه الأسد ويشهد لهذا التأويل أن النبي ﷺ دعا على عتبة بن أبي لهب فقال أكلك كلب الله فأكله الأسد قيل له إن الكلب العقور هو الذئب وروى في بعض أخبار ابن عمر في موضع الكلب الذئب ولما ذكر الكلب العقور أفاد بذلك كلباً من شأنه العدو على الناس وعقرهم وهذه صفة الذئب فأولى الأشياء بالكلب ههنا الذئب وقد دل على أن كل ما عدا على المحرم وابتدأه بالأذى فجائز له قتله من غير فدية لأن فحوى ذكره الكلب العقور يدل عليه وكذلك قال أصحابنا فيمن ابتدأه السبع فقتله فلا شيء عليه وإن كان هو الذي ابتدأ السبع فعليه الجزاء لعموم قوله تعالى [لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم] واسم الصيد واقع على كل ممتنع الأصل متوحش

ولا يختص بالمأكول منه دون غيره ويدل عليه قوله تعالى [ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله أيديكم ورماحكم] فتعلق الحكم منه بما تناله أيدينا ورماحنا ولم يخصص المباح منه دون المحظور الأكل ثم خص النبي ﷺ الأشياء المذكورة في الخبر وذكر معها الكلب العقور فكان تخصيصه لهذه الأشياء وذكره للكلب العقور دليلا على أن كل ما ابتدأ الإنسان بالأذى من الصيد فمباح للمحرم قتله لأن الأشياء المذكورة من شأنها أن تبتدىء بالأذى فجعل حكمها حكم حالها في الأغلب وإن كانت قد لا تبتدىء في حال لأن الأحكام إنما تتعلق في الأشياء بالأعم الأكثر ولا حكم للشاذ النادر ثم لما ذكر الكلب العقور وقيل هو الأسد فإنما أباح قتله إذا قصد بالعقر والأذى وإن كان الذئب فذلك من شأنه في الأغلب فما خصه النبي ﷺ من ذلك بالخبر وقامت دلالته فهو مخصوص من عموم الآية وما لم يخصه ولم تقم دلالة تخصيصه فهو محمول على عمومها ويدل عليه حديث جابر أن النبي ﷺ قال الضبع صيد وفيه كبش إذا قتله المحرم وقد نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع والضبع من ذي الناب من السباع وجعل النبي ﷺ فيها كبشا * فإن قيل هلا قست على الخمس ما كان في معناها وهو ما لا يؤكل لحمه * قيل له إنما خص هذه الأشياء الخمسة من عموم الآية وغير جائز عندنا القياس على المخصوص إلا أن تكون علته مذكورة فيه أو دلالة قائمة فيما خص فلما لم تكن للخمس علة مذكورة فيها لم يجز القياس عليها في تخصيص عموم الأصل وقد بينا وجه دلالته على ما يبتدىء الإنسان بالأذى من السباع وكونه غير مأكول اللحم لم تقم عليه دلالة من فحوى الخبر ولا علته مذكورة فيه فلم يجز اعتباره وأيضا فإنه لا خلاف فيما ابتدأ المحرم في سقوط الجزاء فجاز تخصيصه بالإجماع وبقي حكم عموم الآية فيما لم يخصه الخبر ولا الإجماع وعن أصحابنا من يأبى القياس في مثله لأنه حصره بعدد فقال خمس يقتلهن المحرم وفي ذلك دليل على أن ما عداه محظور فغير جائز استعمال القياس في إسقاط دلالة اللفظ ومنهم من يأبى صحة الاعتلال بكونه غير مأكول لأن ذلك نفي والنفي لا يكون علة وإنما العلل أوصاف ثابتة في الأصل المعلول وأما نفي الصفة فليس يجوز أن يكون علة فإن غير الحكم بإثبات وصف وجعل العلة أنه محرم الأكل لم يصح ذلك أيضا لأن التحريم هو الحكم بنفي الأكل فلم يخل من أن يكون نافيا للصفة فلم يصح الاعتلال بها

وزعم الشافعي أن ما لا يؤكل من الصيد فلا جزاء على المحرم فيه قوله تعالى [ومن قتله منكم متعمداً] قال أبو بكر اختلف الناس في ذلك على ثلاثة أوجه فقال قائلون وهم الجمهور سواء قتله عمداً أو خطأ فعليه الجزاء وجعلوا فائدة تخصيصه العمد بالذكر في نسق التلاوة من قوله تعالى [ومن عاد فينتقم الله منه] وذلك يختص بالعمد دون الخطأ لأن المخطىء لا يجوز أن يلحقه الوعيد فخص العمد بالذكر وإن كان الخطأ والنسيان مثله ليصح رجوع الوعيد إليه وهو قول عمر وعثمان والحسن رواية وإبراهيم وفقهاء الأمصار والقول الثاني ماروى منصور عن قتادة عن رجل قد سماه عن ابن عباس أنه كان لا يرى في الخطأ شيئاً وهو قول طاوس وعطاء وسالم والقاسم وأحد قولي مجاهد في رواية جابر الجعفي عنه والقول الثالث ماروى سفيان عن ابن أبي نجيح عن مجاهد ومن قتله منكم متعمداً قال إذا كان عامداً لقتله ناسياً لإحرامه فعليه الجزاء وإن كان ذاكراً لإحرامه عامداً لقتله فلا جزاء عليه وفي بعض الروايات قد فسدت حجه وعليه الهدى وقد روى عن الحسن نحو قول مجاهد في أن الجزاء إنما يجب إذا كان عامداً لقتله ناسياً لإحرامه والقول الأول هو الصحيح لأنه قد ثبت أن جنايات الإحرام لا يختلف فيها المعذور وغير المعذور في باب وجوب الفدية ألا ترى أن الله تعالى قد عذر المريض ومن به أذى من رأسه ولم يخلهما من إيجاب الكفارة وكذلك لا خلاف في فوات الحج لعذر أو غيره أنه غير مختلف الحكم ولما ثبت ذلك في جنايات الإحرام وكان الخطأ عذراً لم يكن مسقطاً للجزاء فإن قال قائل لا يجوز عندكم إثبات الكفارات قياساً وليس في المخطىء نص في إيجاب الجزاء قيل له ليس هذا عندنا قياساً لأن النص قد ورد بالنهي عن قتل الصيد في قوله [لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم] وذلك عندنا يقتضي إيجاب البدل على متلفه كالنهي عن قتل صيد الآدمي أو إتلاف ماله يقتضي إيجاب البدل على متلفه فلما جرى الجزاء في هذا الوجه مجرى البدل وجعله الله مثلا للصيد اقتضى النهي عن قتله إيجاب بدل على متلفه ثم ذلك البدل يكون الجزاء بالاتفاق وأيضاً فإنه لما ثبت استواء حال المعذور وغير المعذور في سائر جنايات الإحرام كان مفهوماً من ظاهر النهي تساوي حال العامد والمخطىء وليس ذلك عندنا قياساً كما أن حكمنا في غير بريرة بما حكم النبي ﷺ في بريرة ليس بقياس وكذلك حكمنا في العصفور بحكم الفأرة وحكمنا في الزيت بحكم السمن إذا مات فيه ليس

هو قياساً على الفأرة وعلى السمن لأنه قد ثبت تساوى ذلك قبل ورود الحكم بما وصفنا فإذا ورد فى شىء منه كان حكماً فى جميعه ولذلك قال أصحابنا إن حكم النبى ﷺ ببقاء صوم الآكل ناسياً هو حكم فيه ببقاء صوم المجامع ناسياً لأنهما غير مختلفين فيما يتعلق بهما من الأحكام فى حال الصوم وكذلك قالوا فيمن سبقه الحدث فى الصلاة من بول أو غائط أنه بمنزلة الرعاف والقىء اللذين جاء فيهما الأثر فى جواز البناء عليها لأن ذلك غير مختلف فيما يتعلق بهما من أحكام الطهارة والصلاة فلما ورد الأثر فى بعض ذلك كان ذلك حكماً فى جميعه وليس ذلك بقياس كذلك حكم قاتل الصيد خطأ وأما المجاهد فإنه تارك لظاهر الآية لأن الله تعالى قال [ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ماقتل من النعم] فمن كان ذا كراً لإحرامه عامداً لقتل الصيد فقد شمله الاسم فواجب عليه الجزاء ولا معنى لاعتبار كونه ناسياً لإحرامه عامداً لقتله فإن قال قائل نص الله تعالى على كفارة قاتل الخطأ فلم تردوا عليه قاتل العمد كذلك لما نص الله تعالى على قاتل العمد بإيجاب الجزاء لم يجز إيجابها على قاتل الخطأ قيل له الجواب عن هذا من وجوه أحدها أن الله تعالى لما نص الله على حكم كل واحد من القتلين وجب استعمالها ولم يجز قياس أحدهما على الآخر لأنه غير جائز عندنا قياس المنصوصات بعضها على بعض ومن جهة أخرى أن قتل العمد لم يخل من إيجاب القود الذى هو أعظم من الكفارة والدية ومتى أخلينا قاتل الصيد خطأ من إيجاب الجزاء لم يجب عليه شىء آخر فيكون لغواً عارياً من حكم وذلك غير جائز وأيضاً فإن أحكام القتل فى الأصول مختلفة فى العمد والخطأ والمباح والمحظور ولم يختلف ذلك فى الصيد فلذلك استوى حكم العمد والخطأ فيه واختلف فى قتل الآدمى قوله تعالى [فجزاء مثل ما قتل] اختلف فى المراد بالمثل فروى عن ابن عباس أن المثل نظيره فى الأروى بقرة وفى الظبية شاة وفى النعامة بعير وهو قول سعيد بن جبير وقتادة فى آخرين من التابعين وهو قول مالك ومحمد بن الحسن والشافعى وذلك فيما له نظير من النعم فأما مالا نظير له منه كالعصفور ونحوه ففيه القيمة وروى الحجاج عن عطاء ومجاهد وإبراهيم فى المثل أنه القيمة دراهم وروى عن مجاهد رواية أخرى أنه الهدى وقال أبو حنيفة وأبو يوسف المثل هو القيمة ويشترى بالقيمة هدياً إن شاء وإن شاء اشترى طعاماً وأعطى كل مسكين نصف صاع وإن شاء صام عن كل نصف صاع يوماً قال أبو بكر

المثل اسم يقع على القيمة وعلى النظير من جنسه وعلى نظيره من النعم ووجدنا المثل الذى يجب فى الأصول على أحد وجهين إما من جنسه كمن استهلك لرجل حنطة فيلزمه أن مثلها وإما من قيمة كمن استهلك ثوباً أو عبداً والمثل من غير جنسه ولا قيمة خارج عن الأصول واتفقوا أن المثل من جنسه غير واجب فوجب أن يكون المثل المراد بالآية هو القيمة وأيضاً لما كان ذلك متشابهاً محتملا المعانى وجب حمله على ما اتفقوا على معناه من المثل المذكور فى القرآن وهو قوله تعالى [فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم] فلما كان المثل فى هذا الموضع فيما لا مثل له من جنسه هو القيمة وجب أن يكون المثل المذكور للصيد محمولا عليه من وجهين أحدهما أن المثل فى آية الاعتداء محكم متفق على معناه بين الفقهاء وهذا متشابه يجب رده إلى غيره فوجب أن يكون مردوداً على ما اتفق على معناه منه والوجه الثانى أنه قد ثبت أن المثل اسم للقيمة فى الشرع ولم يثبت أنه اسم للنظير من النعم فوجب حمله على ما قد ثبت اسما له ولم يجز حمله على مالم يثبت أنه اسم له وأيضاً قد اتفقوا أن القيمة مرادة بهذا المثل فيما لا نظير له من النعم فوجب أن تكون هى المرادة من وجهين أحدهما أنه قد ثبت أن القيمة مرادة فهو بمنزلة لو نص عليها فلا ينتظم النظير من النعم والثانى أنه لما ثبت أن القيمة مرادة انتفى النظير من النعم لاستحالة إرادتهما جميعاً فى لفظ واحد لأنهم متفقون على أن المراد أحدهما من قيمة أو نظير من النعم ومتى ثبت أن القيمة مرادة انتفى غيرها ومن جهة أخرى أن قوله تعالى [لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم] لما كان عاما فيما له نظير وفيما لا نظير له ثم عطف عليه قوله [ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل] وجب أن يكون ذلك المثل عاما فى جميع المذكور والقيمة بذلك أولى لأنه إذا حمل على القيمة كان المثل عاما فى جميع المذكور وإذا حمل على النظير كان خاصاً فى بعضه دون بعض وحكم اللفظ استعماله على عمومه ما أمكن ذلك فلذلك وجب أن يكون اعتبار القيمة أولى ومن اعتبر النظير جعل اللفظ خاصاً فى بعض المذكور دون البعض فإن قيل إذا كان اسم المثل يقع على القيمة تارة وعلى النظير أخرى فمن استعملهما فيما له نظير على النظير وفيما لانظير له من النعم على القيمة فلم يخل من استعمال لفظ المثل على عمومه إما فى القيمة أو المثل * قيل له ليس كذلك بل هو مستعمل فى القيمة على الخصوص وفى النظير على

الخصوص أيضاً واستعماله على العموم فى جميع ما انتظمه الاسم باعتبار القيمة أولى من استعماله على الخصوص فى كل واحد من المعنيين فإن قال قائل المثل اسم للنظير وليس باسم للقيمة وإنما أوجبت القيمة فيما لا نظير له من الصيد بالإجماع لا بالآية قيل له هذا غلط من وجوه أحدها أن الله تعالى قد سمى القيمة مثلا فى قوله تعالى [فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم] واتفق فقهاء الأمصار فيمن استهلك عبداً أن عليه قيمته وحكم النبى ﷺ على معتق عبد بينه وبين غيره بنصف قيمته إذا كان موسراً فبان بذلك غلط هذا القائل فى نفيه اسم المثل عن القيمة ووجه آخر وهو أن قولك إن الآية لم تقتض إيجاب الجزاء فيما لا نظير له تخصيص لها بغير دليل مع دخول ذلك فى عموم قوله [لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم] وقوله [ومن قتله منكم متعمداً] والهاء فى قتله كناية عن جميع المذكور من الصيد فإذا خرجت منه بعضه فقد خصصته بغير دليل وذلك غير سائغ ويدل على أن المثل القيمة دون النظير أن جماعة من الصحابة قد روى عنهم فى الحمامة شاة ولا تشابه بين الحمامة والشاة فى المنظر فعلمنا أنهم أوجبوها على وجه القيمة ، فإن قيل روى عن النبى ﷺ أنه جعل فى الضبع كبشاً قيل له لأن تلك كانت قيمته ولا دلالة فيه على أنه أوجبه من حيث كان نظيراً له فإن قال قائل إنما كان يسوغ هذا التأويل وحمل الآية على القيمة ولم يكن فى الآية بيان المراد بالمثل وقد فسر فى نسق الآية معنى المثل فى قوله [فجزاء مثل ما قتل من النعم] فأخبر أن المثل من النعم ولا مساغ للتأويل مع النص قيل له إنما كان يكون على ما ادعيت لو اقتصر على ذلك ولم يصله بما أسقط دعواك وهو قوله [من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هدياً بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياماً] فلما وصله بما ذكر وأدخل عليه حرف التخيير ثبت بذلك أن ذكر النعم ليس على وجه التفسير للمثل ألا ترى أنه قد ذكر الطعام والصيام جميعاً وليسا مثلا وأدخل أو بينهما وبين النعم ولا فرق إذ كان ذلك ترتيب الآية بين أن يقول فجزاء مثل ما قتل طعاماً أو صياماً أو من النعم هدياً لأن تقديم ذكر النعم فى التلاوة لا يوجب تقديمه فى المعنى بل الجميع كأنه مذكور معاً ألا ترى أن قوله تعالى [فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة] لم يقتض كون الطعام مقدما على الكسوة ولا الكسوة مقدمة على العتق فى المعنى بل الكل كأنه

مذكور بلفظ واحد معاً فكذلك قوله [فجزاء مثل ماقتل من النعم] موصولا بقوله [يحكم به ذوا عدل منكم هدياً بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين] لم يكن ذكر النعم تفسيراً للمثل وأيضاً فإن قوله تعالى [فجزاء مثل ماقتل] كلام مكتف بنفسه غير مفتقر إلى تضمينه بغيره وقوله [من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هدياً بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين] يمكن استعماله على غير وجه التفسير للمثل فلم يجز أن يجعل المثل مضمناً بالنعم مع استغناء الكلام عنه لأن كل كلام فله حكم غير جائز تضمينه بغيره إلا بدلالة تقوم عليه سواه وأيضاً قوله [من النعم] معلوم أن فيه ضمير إرادة المحرم فمعناه من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هدياً إن أراد الهدى والطعام إن أراد الطعام فليس هو إذا تفسيراً للمثل كما أن الطعام والصيام ليسا تفسيراً للمثل المذكور فإن قيل روى عن جماعة من الصحابة أنهم حكموا فى النعامة ببدنة ومعلوم أن القيم تختلف وقد أطلقوا القول فى ذلك من غير اعتبار الصيد فى زيادة القيمة ونقصانها قيل له فما تقول أنت هل توجب فى كل نعامة بدنة من غير اعتبار الصيد فى ارتفاع قيمته وانخفاضها فتوجب فى أدنى النعامة بدنة رفيعة وتوجب فى أرفع النعام بدنة وضيعة فإن قيل لا وإنما أوجب بدنة على قدر النعامة فإن كانت رفيعة فبدنة رفيعة وإن كانت وضيعة فبدنة على قدرها قيل له فقد خالفت الصحابة لأنهم لم يسئلوا عن حال الصيد ولم يفرقوا بين الرفيعة منها والدنية فاعتبرت خلاف ما اعتبروا فإن قيل هذا محمول على أنهم حكموا بالبدنة على حسب حال النعامة وإن لم يذكروا ذلك ولم ينقله الراوى قيل له فكذلك يقول لك القائلون بالقيمة إنهم حكموا بالبدنة لأن ذلك كان قيمتها فى ذلك الوقت وإن لم ينقل إلينا أنهم حكموا بالبدنة على أن قيمتها كانت قيمة النعامة ويقال لهم هل يدل حكمهم فى النعامة ببدنة على أنه لا يجوز غيرها من الطعام والصيام فإن قالوا لا قيل لهم فكذلك حكمهم فيها بالبدنة غير دال على نفى جواز القيمة .

(فصل) وقرىء قوله تعالى [فجزاء مثل] برفع المثل وقرىء بخفضه وإضافة الجزاء إليه والجزاء قد يكون اسماً للواجب بالفعل ويكون مصدراً فيكون فعلا للمجازى فمن قرأه بالتنوين جعل المثل صفة للجزاء المستحق بالفعل وهو القيمة أو النظير من النعم على اختلافهم فيه ومن أضافه جعله مصدراً وأضافه إلى المثل فكان ما يخرجه من

الواجب مضافاً إلى المثل المذكور ويحتمل أن يكون الجزاء الذى هو الواجب مضافاً إلى المثل والمثل يكون مثلا للصيد فيفيد أن الصيد ميتة محرم لا قيمة له وأن الواجب اعتبار مثل الصيد حياً فى إيجاب القيمة فالإضافة صحيحة المعنى فى الحالين سواء كان الجزاء اسماً أو مصدرا والنعم من الإبل والبقر والغنم وقوله تعالى [يحكم به ذوا عدل منكم] يحتمل القولين جميعاً من القيمة أو النظير من النعم لأن القيم تختلف على حسب اختلاف أحوال الصيد فيحتاج فى كل حين وفى كل صيد إلى استيناف حكم الحكمين فى تقويمه ومن قال بالنظر فرجع إلى قول الحكمين لاختلاف الصيد فى نفسه من ارتفاع أو انخفاض حتى يوجبا فى الرفيع منه من النير وفى الوسط الوسط وفى الدنى الدنى وذلك يحتاج فيه إلى اجتهاد الحكمين * وروى عن ابن أبى مليكة عن ابن عباس وابن عمر قالا فى محرم قتل قطاة فيه ثلثا مد وثلثا مد خير من قطاة فى بطن مسكين * وروى معمر عن صدقة بن يسار قال سألت القاسم وسالماً عن حجلة ذبحها وهو محرم ناسياً فقال أحدهما لصاحبه أحجلة فى بطن رجل خير أو ثلثا مد فقال بل ثلثا مد فقال هى خير أو نصف مد قال بل نصف مد قال هى خير أو ثلث مد قال قلت أتجزى عنى شاة قالا أو تفعل ذلك قلت نعم قالا فاذهب * وروى أن عمر وضع رداءه على عود فى دار الندوة فأطار حماما فقتله حار فقال لعثمان ونافع بن عبد الحارث احكما على فحكما بعناق بنية عفراء فأمر بها عمر * وروى عبد الملك بن عمير عن قبيصة بن جابر أن محرما قتل ظبياً فسأل عمر رجلا إلى جنبه ثم أمره بذبح شاة وأن يتصدق بلحمها قال قبيصة فلما قمنا من عنده قلت له أيها المستفتى ابن الخطاب إن فتيا ابن الخطاب لم تغن عنك من الله شيئاً فانحر ناقتك وعظم شعائر الله فو الله ما علم ابن الخطاب ما يقول حتى سأل الرجل الذى إلى جنبه فقمت إلى عمر وإذا عمر قد أقبل ومعه الدرة على صاحبى صفعا وهو يقول قاتلك الله أتقتل الحرام وتعدى الفتيا وتقول ما علم عمر حتى سأل من إلى جنبه أما تقرأ [يحكم به ذوا عدل منكم] فهذا يدل على أن حكم الحكمين فى ذلك من طريق الاجتهاد ألا ترى أن عمر وابن عباس وابن عمر والقاسم وسالماً كل واحد منهم سأل صاحبه عن اجتهاده فى المقدار الواجب فلما اتفق رأيهما على شيء حكما به وهذا يدل على جواز الاجتهاد فى أحكام الحوادث لإباحة الله تعالى الاجتهاد فى تقويم الصيد وما يجب فيه ويدل أيضاً على أن تقويم المستهلكات

موكول إلى الاجتهاد عدلين يحكمان به على المستهلك كما أوجب الرجوع إلى قول الحكمين فى تقديم الصيد * والحكمان عند أبى حنيفة يحكمان عليه بالقيمة ثم يختار المحرم ماشاء من هدى أو طعام أو صيام وقال محمد الحكمان يحكمان بما يريان من هدى أو طعام أو صيام فإن حكما بالهدى كان عليه أن يهدى وأما قوله تعالى [هدياً بالغ الكعبة] فإن الهدى من الإبل والبقر والغنم وقال الله تعالى [فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى] ولا خلاف أن له أن يهدى من أحد هذه الأصناف أيها شاء منها هذا فى الإحصار فأما فى جزاء الصيد فإن من يجعل الواجب عليه قيمة الصيد فإنه يخيره بعد ذلك فإن اختار الهدى وبلغت قيمته بدنة نحرها وإن لم تبلغ بدنة وبلغ بقرة ذبحها فإن لم تبلغ وبلغ شاة ذبحها وإن اشترى بالقيمة جماعة شاة أجزأه ومن يوجب النظير من النعم فإنه أحكم عليه بالهدى أهدى بما حكم به من بدنة أو بقرة أو شاة * وقد اختلف فى السن الذى يجوز فى جزاء الصيد فقال أبو حنيفة لا يجوز أن يهدى إلا مايجزى فى الأضحية وفى الإحصار والقران وقال أبو يوسف ومحمد يجزى الجفرة والعناق على قدر الصيد والدليل على صحة الأول أن ذلك هدى تعلق وجوبه بالاحرام وقد اتفقوا فى سائر الهدايا التى تعلق وجوبها بالإحرام أنها لا يجزى منها إلا مايجزى فى الأضاحى وهو الجذع من الضأن أو الثنى من المعز والإبل والبقر فصاعدا فكذلك هدى جزاء الصيد وأيضاً لما سماه الله تعالى هدياً على الإطلاق كان بمنزلة سائر الهدايا المطلقة فى القرآن فلا يجزى دون السن الذى ذكرنا وذهب أبو يوسف ومحمد إلى ماروى عن جماعة من الصحابة أن فى اليربوع جفرة وفى الأرنب عناق وعلى أنه لو أهدى شاه فولدت ذبح ولدها فأما ماروى عن الصحابة فجائز أن يكون على وجه القيمة وأما ولد الهدى فإنه تبع لها فيسرى الحق الذى فى الأم من جهة التبع وليس يجوز اعتبار ما كان أصلا فى نفسه بالاتباع ألا ترى أنه يصح أن يكون ابن أم الولد بمنزلة أمه فى كونه غير مال وعتقه بموت المولى من غير سعاية ولا يصح ابتداء إيجاب هذا الحكم له على غير وجه التبع والدخول فى حكم الأم وكذلك ولد المكاتبة هو مكاتب وهو علوق ولو ابتدأ كتابة العلوق لم يصح ونظائر ذلك كثيرة * وقوله تعالى [بالغ الكعبة] صفة للهدى وبلوغه الكعبة ذبحه فى الحرم لا خلاف فى ذلك وهذا يدل على أن الحرم كله بمنزلة الكعبة فى الحرمة وأنه لا يجوز بيع رباعها لأنه

عبر بالكعبة عن الحرم وهو كما روى عن ابن عباس عن النبي ﷺ أن الحرم كله مسجد وكذلك قوله تعالى [فلا يقربوا المسجد الحرام] المراد به الحرم كله ومعالم الحج لأنهم منعوا بهذه الآية من الحج وقد اختلف فى مواضع تقويم الصيد فقال إبراهيم يقوم فى المكان الذى أصابه فإن كان فى فلاة ففى أقرب الأماكن من العمران إليها وهو قول أصحابنا وقال الشعبى يقوم بمكة أو بمنى الأول هو الصحيح لأنه كتقويم المستهلكات فيعتبر الموضع الذى وقع فيه الإستهلاك ولا فى الموضع الذى يؤدى فيه القيمة ولأن تخصيص مكة ومنى من بين سائر البقاع تخصيص الآية بغير دليل فلا يجوز فإن قال قائل روى عن عمر وعبد الرحمن بن عوف أنهما حكما فى الظبى بشاة ولم يسئلا السائل عن الموضع الذى قتله فيه قيل له يجوز أن يكون السائل سأل عن قتله فى موضع علم أن قيمته فيه شاة وأما قوله تعالى [أو كفارة طعام مساكين] فإنه قرىء كفارة بالإضافة وقرىء بالتنوين بلا إضافة وقد اختلف فى تقدير الطعام فقال ابن عباس رواية إبراهيم وعطاء ومجاهد ومقسم يقوم الصيد دراهم ثم يشترى بالدراهم طعاما فيطعم كل مسكين نصف صاع وروى عن ابن عباس رواية يقوم الهدى ثم يشترى بقيمة الهدى طعاما وروى مثله عن مجاهد أيضاً والأول قول أصحابنا والثانى قول الشافعى والأول أصح وذلك لأن جميع ذلك جزاء الصيد فلما كان الهدى من حيث كان جزاء معتبراً بالصيد إما فى قيمته أو فى نظيره وجب أن يكون الطعام مثله لأنه قال [فجزاء مثل ماقتل ـ إلى قوله ـ أو كفارة طعام مساكين] فجعل الطعام جزاء وكفارة كالقيمة فاعتباره بقيمة الصيد أولى من اعتباره بالهدى إذ هو بدل من الصيد وجزاء عنه لا من الهدى وأيضاً قد اتفقوا فيما لا نظير له من النعم أن اعتبار الطعام إنما هو بقيمة الصيد فكذلك فيما له نظير لأن الآية منتظمة للأمرين فلما اتفقوا فى أحدهما أن المراد اعتبار الطعام بقيمة الصيد كان الآخر مثله وقال أصحابنا إذا أراد الإطعام اشترى بقيمة الصيد طعاما فأطعم كل مسكين نصف صاع من بر ولا يجزيه أقل من ذلك ككفارة اليمين وفدية الأذى وقد بيناه فيما سلف وقوله تعالى [أو عدل ذلك صياما] فإنه روى عن ابن عباس وإبراهيم وعطاء ومجاهد ومقسم وقتادة أنهم قالوا لكل نصف صاع يوما وهو قول أصحابنا وروى عن عطاء أيضاً أنه قال لكل مد يوماً وما ذكره الله تعالى فى هذه الآية من الهدى والإطعام والصيام فهو

على التخيير لأن أو يقتضى ذلك كقوله تعالى فى كفارة اليمين [فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة] وكقوله تعالى [ففدية من صيام أو صدقة أو نسك] وروى نحو ذلك عن ابن عباس وعطاء والحسن وإبراهيم رواية وهو قول أصحابنا وروى عن ابن عباس رواية أخرى أنها على الترتيب وروى عن مجاهد والشعبى والسدى مثله وعن إبراهيم رواية أخرى أنها على الترتيب والصحيح هو الأول لأنه حقيقة اللفظ ومن حمله على الترتيب زاد فيه ماليس منه ولا يجوز إلا بدلالة قوله تعالى [ومن عاد فينتقم الله منه] روى عن ابن عباس والحسن وشريح إن عاد عمداً لم يحكم عليه والله تعالى ينتقم منه وقال إبراهيم كانوا يسئلون هل أصبت شيئاً قبله فإن قال نعم لم يحكمون عليه وإن قال لا حكم عليه وقال سعيد بن جبير وعطاء ومجاهد يحكم عليه أبداً وسأل عمر قبيصة بن جابر عن صيد أصابه وهو محرم فسأل عمر عبد الرحمن بن عوف ثم حكم عليه ولم يسئله هل أصبت قبله شيئاً وهو قول فقهاء الأمصار وهو الصحيح لأن قوله تعالى [ومن قتله منكم متعمداً فجزاء] يوجب الجزاء فى كل مرة كقوله تعالى [ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله] وذكره الوعيد للعائد لا ينافى وجوب الجزاء ألا ترى أن الله تعالى قد جعل حد المحارب جزاء له بقوله [إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله] ثم عقبه بذكر الوعيد بقوله [ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم] فليس إذاً فى ذكر الانتقام من العائد نفى لإيجاب الجزاء وعلى أن قوله تعالى [ومن عاد فينتقم الله منه] لا دلالة فيه على أن المراد العائد إلى قتل الصيد بعد قتله لصيد آخر قبله لأن قوله [عفا الله عما سلف] يحتمل أن يريد به عفا الله عما سلف قبل التحريم ومن عاد يعنى بعد التحريم وإن كان أول صيد بعد نزول الآية وإذا كان فيه احتمال ذلك لم يدل على أن العائد فى قتل الصيد بعد قتله مرة أخرى ليس عليه إلا الانتقام.

(فصل) قوله تعالى [ليذوق وبال أمره] يحتج به لأبى حنيفة فى المحرم إذا أكل من الصيد الذى لزمه جزاؤه أن عليه قيمة ماأكل يتصدق به لأن الله تعالى أخبر أنه أوجب عليه الغرم ليذوق وبال أمره بإخراج هذا القدر من ماله فإذا أكل منه فقد رجع من الغرم فى مقدار ما أكل منه فهو غير ذائق بذلك وبال أمره لأن من غرم شيئاً وأخذ

مثله لا يكون ذائقاً وبال أمره فدل ذلك على صحة قوله وقال أصحابنا إن شاء المحرم صام عن كل نصف صاع من الطعام يوماً وإن شاء صام عن بعض وأطعم بعضاً فاجازوا الجمع بين الصيام والطعام وفرقوا بينه وبين الصيام فى كفارة اليمين مع الإطعام فلم يجيزوا الجمع بينهما وفرقوا أيضاً بينه وبين العتق والطعام فى كفارة اليمين بأن يعتق نصف عبد ويطعم خمسة مساكين فأما الصوم فى جزاء الصيد فإنما أجازوا الجمع بينه وبين الطعام من قبل إن الله تعالى جعل الصيام عدلا للطعام ومثلا له بقوله [أو عدل ذلك صياما] ومعلوم أنه لم يرد بقوله [عدل ذلك] أن يكون مثلا له فى حقيقة معناه إذ لا تشابه بين الصيام وبين الطعام فعلمنا أن المراد المماثلة بينهما فى قيامه مقام الطعام ونيابته عنه لمن صام بعضاً فكأنه قد أطعم بقدر ذلك فجاز ضمه إلى الطعام فكان الجميع طعاما وأما الصيام فى كفارة اليمين فإنما يجوز عند عدم الطعام وهو بدل منه فغير جائز الجمع بينهما إذ لا يخلو من أن يكون واجداً أو غير واجد فإن كان واجداً للطعام لم يجزه الصيام وإن كان غير واجد فالصوم فرضه بدلا منه وغير جائز الجمع بين البدل والمبدل منه كالمسح على أحد الخفين وغسل الرجل الأخرى وكالتيمم والوضوء وما جرى مجرى ذلك ولا نعلم خلافا فى امتناع جواز الجمع بين الصيام والطعام فى كفارة اليمين وأما العتق والطعام فإنما لم يجز الجمع لأن الله تعالى جعل كفارة اليمين أحد الأشياء الثلاثة فإذا أعتق النصف وأطعم النصف فهو غير فاعل لأحدهما فلم يجزه والعتق لا يتقوم فيجزى عن الجميع بالقيمة وليس هو مثل أن يكسو خمسة ويطعم خمسة فيجزى بالقيمة لأن كل واحد من هذين متقوم فيجزى عن أحدهما بالقيمة .

(فصل) قوله تعالى [ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل] ينتظم الواحد والجماعة إذا قتلوا فى إيجاب جزاء تام على كل واحد لأن من يتناول كل واحد على حياله فى إيجاب جميع الجزاء عليه والدليل عليه قوله تعالى [ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة] قد اقتضى إيجاب الرقبة على كل واحد من القاتلين إذا قتلوا نفساً واحدة وقال تعالى [ومن يظلم منكم نذقه عذاباً كبيراً] وعيداً لكل واحد على حياله وقوله عز وجل [ومن يقتل مؤمناً متعمداً] وعيد لكل واحد من القاتلين وهذا معلوم عند أهل اللغة لا يتدافعونه وإنما يجهله من لا حظ له فيها فإن قال قائل فلو قتل جماعة رجلا كانت على جميعهم دية

واحدة والدية إنما دخلت فى اللفظ حسب دخول الرقبة قيل له الذى يقتضيه حقيقة اللفظ وعمومه إيجاب ديات بعدد القاتلين وإنما اقتصر فيه على دية واحدة بالإجماع وإلا فالظاهر يقتضيه ألا ترى أنهما لو قتلاه عمداً كان كل واحد منهما كأنه قاتل له على حياله ويقتلان جميعاً به ألا ترى أن كل واحد من القاتلين لا يرث وأنه لو كان بمنزلة من قتل بعضه لوجب أن لا يحرم الميراث مما قتله منه غيره فلما اتفق الجميع على أنهما جميعاً لا يرثان وأن كل واحد منهما كأنه قاتل له وحده كذلك فى إيجاب الكفارة إذ كانت النفس لا تتبعض وكذلك قاتلوا الصيد كل واحد كأنه متلف للصيد على حياله فتجب على كل واحد كفارة تامة ويدل عليه أن الله تعالى سمى ذلك كفارة بقوله | أو كفارة طعام مساكين | وجعل فيها صوما فأشبهت كفارة القتل فإن قال قائل لما قال الله تعالى | فجزاء مثل ماقتل | دل على أن الجزاء إنما هو جزاء واحد ولم يفرق بين أن يكونوا جماعة أو واحداً وأنت تقول يجب عليهم جزاآن وثلاثة وأكثر من ذلك قيل له هذا الجزاء ينصرف إلى كل واحد منهم ونحن لا نقول إنه يجب على كل واحد منهم جزاآن وثلاثة وإنما يجب عليه جزاء واحد والذى يدل على أنه منصرف إلى كل واحد قوله تعالى | فجزاء مثل ماقتل | ولم يقل قتلوا فدل على أنه أراد واحد وقد بينا ذلك فى كتاب شرح المناسك والخصم يحتج علينا بهذه الآية فى القارن فإنه لا يجب عليه إلا جزاء واحد بظاهر الكتاب والجواب عن هذا أنه محرم عندنا بإحرامين على ما سنذكره فى موضعه وإذا صح لنا ذلك ثم أدخل النقص عليهما وجب أن يجبرهما بدمين قال أبو بكر ولا خلاف بين الفقهاء أن الهدى لا يجزى إلا بمكة وأن بلوغه الكعبة أن يذبحه هناك فى الحرم وأنه لو هلك بعد دخوله الحرم قبل أن يذبحه أن عليه هدياً آخر غيره وقال أصحابنا إذا ذبحه فى الحرم بعد بلوغ الكعبة فإن سرق بعد ذلك لم يكن عليه شىء لأن الصدقة تعينت فيه بالذبح فصار كمن قال لله على أن أتصدق بهذا اللحم فسرق فلا يلزمه شىء واتفق الفقهاء أيضاً على جواز الصوم فى غير مكة واختلفوا فى الطعام فقال أصحابنا يجوز أن يتصدق به حيث شاء وقال الشافعى لا يجزى إلا أن يعطى مساكين مكة والدليل على جوازه حيث شاء قوله تعالى | أو كفارة طعام مساكين | وذلك عموم فى سائرهم وغير جائز تخصيصه بمكان إلا بدلالة ومن قصره على مساكين مكة فقد خص

الآية بغير دليل وأيضاً ليس فى الأصول صدقة مخصوصة بمكان لا يجوز أداؤها فى غيره فلما كان ذلك صدقة وجب جوازها فى سائر المواضع قياساً على نظائرها من الصدقات ولأن تخصيصه بمكان خارج عن الأصول وما خرج عن الأصول وظاهر الكتاب من الأقاويل فهو ساقط مرذول فإن قال قائل فالهدى سبيله الصدقة وهو مخصوص بالحرم فأما الصدقة فحيث شاء وكذلك قال أصحابنا أنه لو ذبحه فى الحرم ثم أخرجه فتصدق به فى غيره أجزأه وأيضاً لما اتفقوا على جواز الصيام فى غير مكة وهو جزاء للصيد وليس بذبح وجب مثله فى الطعام لهذه العلة .

باب صيد البحر

قال الله تعالى [أحل لكم صيد البحر وطعامه] وروى عن ابن عباس وزيد بن ثابت وسعيد بن جبير وسعيد بن المسيب وقتادة والسدى ومجاهد قالوا صيده ما صيد طرياً بالشباك ونحوها فأما قوله [وطعامه] فقد روى عن أبى بكر وعمر وابن عباس وقتادة قالوا ماقذفه ميتاً وروى عن ابن عباس أيضاً وسعيد بن جبير وسعيد بن المسيب وقتادة ومجاهد قالوا المملوح منه والقول الأول أظهر لأنه ينتظم إباحة الصنفين مما صيد منه وما لم يصد وأما المملوح فقد تناوله قوله [صيد البحر] ويكون قوله [وطعامه] على هذا التأويل تكراراً لما انتظمه اللفظ الأول فإن قال قائل هذا يدل على إباحة الطافى لأنه قد انتظم ما صيد منه وما لم يصد والطافى لم يصد قيل له إنما تأول السلف قوله [وطعامه] على ماقذفه البحر وعندنا أن ما قذفه البحر ميتاً فليس بطاف وإنما الطافى مايموت فى البحر حتف أنفه فإن قيل قالوا ماقذفه البحر ميتاً وهذا يوجب أن يكون قد مات فيه ثم قذفه وهذا يدل على أنهم قد أرادوا به الطافى قيل له وليس كل ما قذفه البحر ميتاً يكون طافياً إذ جائز أن يموت فى البحر بسبب طرأ عليه فقتله من برد أو حر أو غيره فلا يكون طافياً وقد بينا الكلام فى الطافى فيما تقدم من هذا الكتاب وقد روى عن الحسن فى قوله [وطعامه] قال ماوراء بحركم هذا كله البحر وطعامه البر والشعير والحبوب رواه أشعث بن عبد الملك عن الحسن فلم يجعل البحر فى هذا الموضع بحور المياه وجعله على ما اتسع من الأرض لأن العرب تسمى ما اتسع بحراً ومنه قول النبى ﷺ للفرس الذى ركبه لأبى طلحة وجدناه بحراً أى واسع الخطو وقد روى حبيب بن الزبير عن

عكرمة فى قوله تعالى [ظهر الفساد فى البر والبحر] أنه أراد بالبحر الأمصار لأن العرب تسمى الأمصار البحر وروى سفيان عن بعضهم عن عكرمة ظهر الفساد فى البر والبحر قال البر الفيافى التى ليس فيها شيء والبحر القرى والتأويل الذى روى عن الحسن غير صحيح لأنه قد علم بقوله تعالى [أحل لكم صيد البحر] أن المراد به بحر الماء وأنه لم يرد به البر ولا الأمصار لأنه عطف عليه قوله تعالى [وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما] وقوله تعالى [متاعا لكم وللسيارة] روى عن ابن عباس والحسن وقتادة قالوا منفعة للمقيم والمسافر فإن قال قائل هل اقتضى قوله تعالى [أحل لكم صيد البحر] إباحة صيد الأنهار قيل له نعم لأن العرب تسمى النهر بحراً ومنه قوله تعالى [ظهر الفساد فى البر والبحر] وقد قيل إن الأغلب على البحر هو الذى يكون ماؤه ملحاً إلا أنه إذا جرى ذكره على طريق الجملة انتظم الأنهار أيضاً وأيضاً فالمقصد فيه صيد الماء فسائر حيوان الماء يجوز للمحرم اصطياده ولا نعلم خلافا فى ذلك بين الفقهاء وقوله تعالى [أحل لكم صيد البحر] يحتج به من يبيح أكل جميع حيوان البحر وقد اختلف أهل العلم فيه والله أعلم .

ذكر الخلاف فى ذلك

قال أصحابنا لا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك وهو قول الثورى رواه عنه أبو إسحاق الفزارى وقال ابن أبى ليلى لا بأس بأكل كل شيء يكون فى البحر من الضفدع وحية الماء وغير ذلك وهو قول مالك بن أنس وروى مثله عن الثورى قال الثورى ويذبح وقال الأوزاعى صيد البحر كله حلال ورواه عن مجاهد وقال الليث بن سعد ليس بميتة البحر بأس وكلب الماء والذى يقال له فرس الماء ولا يؤكل إنسان الماء ولا خنزير الماء وقال الشافعى مايعيش فى الماء حل أكله وأخذه ذكاته ولا بأس بخنزير الماء واحتج من أباح حيوان الماء كله بقوله تعالى [وأحل لكم صيد البحر] وهو على جميعه إذ لم يخصص شيئاً منه ولا دلالة فيه على ما ذكروا لأن قوله تعالى [أحل لكم صيد البحر] إنما هو على إباحة اصطياد ما فيه للمحرم ولا دلالة فيه على أكله والدليل عليه أنه عطف عليه قوله [وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً] فخرج الكلام مخرج بيان اختلاف حكم صيد البر

والبحر على المحرم وأيضاً فإن الصيد اسم مصدر وهو اسم للاصطياد وإن كان قد يقع على المصيد ألاترى أنك تقول صدت صيداً وإذاكان ذلك مصدراً كان اسماً للاصطياد الذى هو فعل الصائد ولا دلالة فيه إذا أريد به ذلك على إباحة الأكل وإن كان قد يعبر به عن المصيد إلا أن ذلك مجاز لأنه تسمية المفعول باسم الفعل وتسمية الشيء باسم غيره إنما هو استعارة ويدل على بطلان قول من أباح جميع حيوان الماء قول النبي ﷺ أحلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد فخص من الميتات هذين وفى ذلك دليل على أن المخصوص من جملة الميتات المحرمة بقوله [حرمت عليكم الميتة] هو هذان دون غيرهما لأن ماعداهما قد شمله عموم التحريم بقوله [حرمت عليكم الميتة] وقوله تعالى [إلا أن تكون ميتة] وذلك عموم فى ميتة البر والبحر ومن أصحابنا من يجعل حصره المباح بالعدد المذكور دلالة على حظره ما عداه وأيضاً لما خصهما بالذكر وفرق بينهما وبين غيرهما من الميتات دل تفرقه على اختلاف حالهما ويدل عليه أيضاً وقوله تعالى [ولحم الخنزير] وذلك عموم فى خنزير الماء كهو فى خنزير البر فإن قيل إن خنزير الماء إنما يسمى حمار الماء قيل له إن سماه إنسان حماراً لم يسلبه ذلك اسم الخنزير المعهود له فى اللغة فينتظمه عموم التحريم ويدل عليه حديث ابن أبى ذئب عن سعيد بن خالد عن سعيد بن المسيب عن عبد الرحمن بن عثمان قال ذكر طبيب الدواء عند النبي ﷺ وذكر الضفدع يكون فى الدواء فنهى النبي ﷺ عن قتله والضفدع من حيوان الماء ولو كان أكله جائزاً والانتفاع به سائغاً لما نهى النبي ﷺ عن قتله ولما ثبت تحريم الضفدع بالأثر كان سائر حيوان الماء سوى السمك بمثابته لأنا لا نعلم أحداً فرق بينهما واحتج الذين أباحوه بما روى مالك بن أنس عن صفوان بن سليم عن سعيد ابن سلمة الزرقى عن المغيرة بن أبى بردة عن أبى هريرة عن النبي ﷺ أنه قال فى البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته وسعيد بن سلمة مجهول لا يقطع بروايته وقد خولف فى هذا الإسناد فروى يحيى بن سعيد الأنصارى عن المغيرة بن عبد الله وهو ابن أبى بردة عن أبيه عن رسول الله ﷺ ورواه يحيى بن أيوب عن جعفر بن ربيعة وعمرو بن الحارث عن بكر بن سودة عن أبى معاوية العلوى عن مسلم بن مخشى المدلجى عن الفراسى أن رسول الله ﷺ قال له فى البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته * وحدثنا عبد الباقى قال حدثنا عبد الله بن أحمد بن حنبل ومحمد بن عبدوس قالا حدثنا أحمد بن حنبل قال حدثنا أبو

القاسم بن أبي الزناد قال حدثنا إسحاق يعنى ابن حازم عن ابن مقسم يعنى عبد الله عن جابر ابن عبد الله أن النبي ﷺ سئل عن البحر فقال هو الطهور ماؤه الحل ميتته وهذه الأخبار لا يحتج بها من له معرفة بالحديث ولو ثبت كان محمولا على ما بينه فى قوله أحلت لنا ميتتان ويدل على ذلك أنه لم يخصص بذلك حيوان الماء دون غيره وإنما ذكر ما يموت فيه وذلك يعم ظاهره حيوان الماء والبر جميعاً إذا ماتا فيه وقد علم أنه لم يرد ذلك فثبت أنه أراد السمك خاصة دون ما سواه إذ قد علم أنه لم يرد به العموم ولا يصح اعتقاده فيه واحتج المبيحون له بحديث جابر فى جيش الخبط وأن البحر ألقى لهم دابة يقال لها العنبر فأكلوا منها ثم سألوا رسول الله ﷺ فقال هل معكم منه شيء تطعمونيه وهذا لا دليل فيه على ما قالوا لأن جماعة قد رووا هذا الحديث وذكروا فيه أن البحر ألقى لهم حوتاً يقال له العنبر فأخبروا أنها كانت حوتاً وهو السمك وهذا لا خلاف فيه ولا دلالة على إباحة ما سواه .

باب أكل المحرم لحم صيد الحلال

قال الله تعالى [وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما] فروى عن على وابن عباس أنهما كرها للمحرم أكل صيد اصطاده حلال إلا أن إسناد حديث على ليس بقوى يرويه على بن زيد وبعضهم يرفعه إلى النبي ﷺ ويقفه بعضهم وروى عن عثمان وطلحة ابن عبيد الله وأبي قتادة وجابر وغيرهم إباحته وروى عبد الله بن أبي قتادة وعطاء بن يسار عن أبي قتادة قال أصبت حمار وحش فقلت لرسول الله ﷺ إنى أصبت حمار وحش وعندى منه فضلة فقال للقوم كلوا وهم محرمون وروى أبو الزبير عن جابر قال عقر أبو قتادة حمار وحش ونحن محرمون وهو حلال فأكلنا منه ومعنا رسول الله ﷺ وروى المطلب بن عبد الله بن حنطب عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله ﷺ لحم صيد البر حلال لكم وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصطاد لكم وقد روى فى إباحته أخبار أخر غير ذلك كرهت الإطالة بذكرها لاتفاق فقهاء الأمصار عليه * واحتج من حظره بقوله [وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً] وعمومه يتناول الاصطياد والمصيد نفسه لوقوع الاسم عليهما ومن أباحه ذهب إلى قوله [وحرم عليكم صيد البر] إذ كان يتناول الاصطياد وتحريم المصيد نفسه فإن هذا الحيوان إنما سمى صيداً ما دام حياً وأما اللحم

فغير مسمى بهذا الاسم بعد الذبح فإن سمى بذلك فإنما يسمى به على أنه كان صيداً فأما اسم الصيد فليس يجوز أن يقع على اللحم حقيقة ويدل على أن لفظ الآية لم ينتظم اللحم أنه غير محظور عليه التصرف فى اللحم بالإتلاف والشرى والبيع وسائر وجوه التصرف سوى الأكل عند القائلين بتحريم أكله ولو كان عموم الآية قد اشتمل عليه لما جاز له التصرف فيه بغير الأكل كهو إذا كان حياً ولكان على متلفه إذا كان محرماً ضمانه كما يلزم ضمان إتلاف الصيد الحى لأن قوله تعالى [وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرماً] يتناول تحريم سائر أفعالنا فى الصيد فى حال الإحرام فإن قال قائل بيض الصيد محرم على المحرم وإن لم يكن ممتنعاً ولا مسمى صيداً فكذلك لحمه قيل له ليس كذلك لأن المحرم غير منهى عن إتلاف لحم الصيد ولو أتلفه لم يضمنه وهو منهى عن إتلاف البيض والفرخ ويلزمه ضمانه وأيضاً فإن البيض والفرخ قد يصيران صيداً ممتنعاً فحكم لهما بحكم الصيد ولحم الصيد لا يصير صيداً بحال فكان بمنزلة لحوم سائر الحيوانات إذ ليس بصيد فى الحال ولا يجىء منه صيد وأيضاً فإنا لم نحرم الفرخ والبيض بعموم الآية وإنما حرمناهما بالاتفاق وقد اختلف فى حديث مصعب بن جثامة أنه أهدى إلى النبى ﷺ وهو بالأبواء أو غيرها لحم حمار وحش وهو محرم فرأى فى وجهه الكراهة فقال ليس بنا رد عليك ولكنا حرم وخالفه مالك فرواه عن الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس عن مصعب بن جثامة أنه أهدى إلى النبى ﷺ وهو بالأبواء أو بودان حمار وحش فرده عليه رسول الله ﷺ وقال إنا لم نرده عليك إلا أنا حرم قال ابن إدريس فقيل لمالك إن سفيان يقول رجل حمار وحش فقال ذاك غلام ذاك غلام ورواه ابن جريج عن الزهرى بإسناد كرواية مالك وقال فيه إنه أهدى له حمار وحش وروى الأعمش عن حبيب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أن مصعب بن جثامة أهدى إلى النبى ﷺ حمار وحش وهو محرم فرده وقال لولا أنا حرم لقبلناه منك فهذا يدل على وهاء حديث سفيان وأن الصحيح ما رواه مالك لاتفاق هؤلاء الرواة عليه * وقد روى فيه وجه آخر وهو ما روى أبو معاوية عن ابن جريج عن جابر بن زيد أبى الشعثاء عن أبيه قال سئل النبى ﷺ عن محرم أتى بلحم صيد يأكل منه فقال أحسبوا له قال أبو معاوية يعنى إن كان صيد قبل أن يحرم فيأكل وإلا فلا وهذا يحتمل أن يريد به

إذا صيد من أجله أو أمر به أو أعان عليه أو دل عليه ونحو ذلك من الأسباب المحظورة
قوله تعالى [جعل الله الكعبة البيت الحرام قياماً للناس] الآية قيل إنه أراد أنه جعل ذلك قواماً لمعايشهم وعماداً لهم من قولهم هو قوام الأمر وملاكه وهو ما يستقيم به أمره فهو قوام دينهم ودنياهم وروى عن سعيد بن جبير قوله قواماً للناس صلاحاً لهم وقيل قياماً للناس أى تقوم به أبدانهم لأمنهم به فى التصرف لمعايشهم فهو قوام دينهم لما فى المناسك من الزجر عن القبيح والدعاء إلى الحسن ولما فى الحرم والأشهر الحرم من الأمن ولما فى الحج والمواسم واجتماع الناس من الآفاق فيهما من صلاح المعاش وفى الهدى والقلائد أن الرجل إذا كان معه الهدى مقلداً كانوا لا يعرضون له وقيل إن من أراد الإحرام منهم كان يتقلد من لحاء شجر الحرم فيأمن وقال الحسن القلائد من تقليد الإبل والبقر بالنعال والخفاف فهذا على صلاح التعبد به فى الدين وهذا يدل على أن تقليد البدن قربة وكذلك سوق الهدى والكعبة اسم للبيت الحرام قال مجاهد وعكرمة إنما سميت كعبة لتربيعها وقال أهل اللغة إنما قيل كعبة البيت فأضيفت لأن كعبته تربع أعلاه وأصل ذلك من الكعوبة وهو النتو فقيل للتربيع كعبة لنتو زوايا المربع ومنه كعب ثدى الجارية إذا نتأ ومنه كعب الإنسان لنتوه وهذا يدل على أن الكعبين اللذين ينتهى إليهما الغسل فى الوضوء هما الناتئان عن جنبى أصل الساق وسمى الله تعالى البيت حراماً لأنه أراد الحرم كله لتحريم صيده وخلاه وتحريم قتل من لجأ إليه وهو مثل قوله تعالى [هدياً بالغ الكعبة] والمراد الحرم وأما قوله تعالى [والشهر الحرام] فإنه روى عن الحسن أنه قال هو الأشهر الحرم فأخرجه مخرج الواحد لأنه أراد الجنس وهو أربعة أشهر ثلاثة سرد وهى ذو القعدة وذو الحجة والمحرم وواحد فرد وهو رجب فأخبر تعالى أنه جعل الشهر الحرام قياماً للناس لأنهم كانوا يأمنون فيها ويتصرفون فيها فى معايشهم فكان فيه قوامهم وهذا الذى ذكره الله تعالى من قوام الناس بمناسك الحج والحرم والأشهر الحرم والهدى والقلائد ومعلوم مشاهد من ابتداء وقت الحج فى زمن إبراهيم عليه السلام إلى زمان النبى ﷺ وإلى آخر الدهر فلا ترى شيئاً من أمر الدين والدنيا تعلق به من صلاح المعاش والمعاد بعد الإيمان ما تعلق بالحج ألا ترى إلى كثرة منافع الحاج فى المواسم التى يردون عليها من سائر البلدان التى يجتازون بمنى وبمكة إلى أن يرجعوا إلى أهاليهم وانتفاع الناس بهم وكثرة معايشهم

وتجاراتهم معهم ثم مافيه منافع الدين من التأهب للخروج إلى الحج وإحداث التوبة والتحرى لأن تكون نفقته من أحل ماله ثم احتمال المشاق فى السفر إليه وقطع المخاوف ومقاساة اللصوص والمحتالين فى عسيرهم إلى أن يبلغوا مكة ثم الإحرام والتجرد لله تعالى والتشبه بالخارجين يوم النشور من قبورهم إلى عرصة القيامة ثم كثرة ذكر الله تعالى بالتلبية واللجأ إلى الله تعالى وإخلاص النية له عند ذلك البيت والتعلق بأستاره موقناً بأنه لا ملجأ له غيره كالغريق المتعلق بما يرجو به النجاة وأنه لا خلاص له بالتمسك به ثم إظهار التمسك بحبل الله الذى من تمسك به نجا وما حاد عنه هلك ثم حضور الموقف والقيام على الأقدام داعين راجين لله تعالى متخلفين عن كل شىء من أمور الدنيا تاركين لأموالهم وأولادهم وأهاليهم على نحو وقوفهم فى عرصة القيامة وما فى سائر مناسك الحج من الذكر والخشوع والانقياد لله تعالى ثم مايشتمل عليه الحج من سائر القرب التى هى معروفة فى غير الصلاة والصيام والصدقة والقربات والذكر بالقلب واللسان والطواف بالبيت وما لو استقصينا ذكره لطال به القول فهذه كلها من منافع الدين والدنيا ه قوله تعالى [ذلك لتعلموا أن الله يعلم ما فى السموات وما فى الأرض] إخبار عن علمه بما يؤدى إليه شريعة الحج من منافع الدين والدنيا فدبره هذا التدبير العجيب وانتظم به صلاح الخلق من أول الأمة وآخرها إلى يوم القيامة فلولا أن الله تعالى كان عالماً بالغيب وبالأشياء كلها قبل كونها لما كان تدبيره لهذه الأمور مؤدياً إلى ماذكر من صلاح عباده فى دينهم ودنياهم لأن من لا يعلم الشىء قبل كونه لا يتأتى منه فعل المحكم المتقن على نظام وترتيب يعم جميع الأمة نفعه فى الدين والدنيا قوله تعالى [يا أيها الذين آمنوا لا تسئلوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم] روى قيس بن الربيع عن أبى حصين عن أبى هريرة قال خرج رسول الله ﷺ غضبان قد احمر وجهه فجلس على المنبر فقال لا تسئلونى عن شىء إلا أجبتكم فقام إليه رجل فقال أين أنا فقال فى النار فقام إليه آخر فقال من أبى فقال أبوك حذافة فقام عمر فقال رضينا بالله ربا وبالإسلام ديناً وبالقرآن إماما وبمحمد نبياً يارسول الله كنا حديثى عهد بجاهلية وشرك والله تعالى يعلم من آباؤنا فسكن غضبه ونزلت هذه الآية [يا أيها الذين آمنوا لا تسئلوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم] وروى إبراهيم الهجرى عن أبى عياض عن أبى هريرة أنها نزلت حين سئل الحج

أفى كل عام وعن أمامة نحو ذلك وروى عكرمة أنها نزلت فى الرجل الذى قال من أبى
وقال سعيد بن جبير فى الذين سألوا رسول الله ﷺ عن البحيرة والسائبة وقال مقسم
فيما سألت الأمم أنبياءهم من الآيات قال أبو بكر ليس يمتنع تصحيح هذه الروايات كلها
فى سبب نزول الآية فيكون النبى ﷺ حين قال لا تسئلونى عن شىء إلا أجبتكم سأله
عبد الله بن حذافة عن أبيه من هو لأنه قد كان يتكلم فى نسبه وسأله كل واحد من الذين
ذكر عنهم هذه المسائل على اختلافها فأنزل الله تعالى [لا تسئلوا عن أشياء] يعنى عن
مثلها لأنه لم يكن بهم حاجة إليها فأما عبد الله بن حذافة فقد كان نسبه من حذافة ثابتاً
بالفراش فلم يحتج إلى معرفة حقيقة كونه من ماء من هو منه ولأنه كان يأمن أن يكون
من ماء غيره فيكشف عن أمر قد ستره الله تعالى ويهتك أمه ويشين نفسه بلاطائل ولا
فائدة له فيه لأن نسبه حينئذ مع كونه من ماء غير ثابت من حذافة لأنه صاحب الفراش
فلذلك قالت له لقد عققتنى بسؤالك فقال لم تسكن نفسى إلا بأخبار النبى ﷺ بذلك فهذا
من الأسئلة التى كان ضرر الجواب عنها عليه كان كثيراً لو صادف غير الظاهر فكان منهياً
عنه ألا ترى أن النبى ﷺ قال من أتى شيئاً من هذه القاذورات فليستتر بستر الله فإن من
أبدى لنا صفحة أقمنا عليه كتاب الله وقال لهزال وكان أشار على ماعز بالإقرار بالزنا لو
سترته بثوبك كان خيراً لك وكذلك الرجل الذى قال يارسول الله أين أنا قد كان غنياً
عن هذه المسألة والستر على نفسه فى الدنيا فهتك ستره وقد كان الستر أولى به وكذلك
المسألة عن الآيات مع ظهور ما ظهر من المعجزات منهى عنها غير سائغ لأحد لأن
معجزات الأنبياء لا يجوز أن تكون تبعاً لأهواء الكفار وشهواتهم فهذا النحو من
المسائل مستقبحة مكروهة وأما سؤال الحج فى كل عام فقد كان على سامع آية الحج
الاكتفاء بموجب حكمها من إيجابها حجة واحدة ولذلك قال النبى ﷺ إنها حجة واحدة
ولو قلت نعم لوجبت فأخبر أنه لو قال نعم لوجبت بقوله دون الآية فلم يكن به حاجة إلى
المسألة مع إمكان الاجتزاء بحكم الآية وأبعد هذه التأويلات قول من ذكر أنه سئل عن
البحيرة والسائبة والوصيلة لأنه لا يخلو من أن يكون سؤاله عن معنى البحيرة ما هو أو
عن جوازها وقد كانت البحيرة وما ذكر معها أسماء لأشياء معلومة عندهم فى الجاهلية
ولم يكونوا يحتاجون إلى المسألة عنها ولا يجوز أيضاً أن يكون السؤال وقع عن إباحتها

وجوازها لأن ذلك كان كفراً يتقربون به إلى أوثانهم فمن اعتقد الإسلام فقد علم بطلانه وقد احتج بهذه الآية قوم فى حظر المسألة عن أحكام الحوادث واحتجوا أيضاً بما رواه الزهرى عن عامر بن سعد عن أبيه قال قال رسول الله ﷺ إن أعظم المسلمين فى المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يكن حراما فحرم من أجل مسئلته قال أبو بكر ليس فى الآية دلالة على حظر المسألة عن أحكام الحوادث لأنه إنما قصد بها إلى النهى عن المسألة عن أشياء أخفاها الله تعالى عنهم واستأثر بعلمها وهم غير محتاجين إليها بل عليهم فيها ضرر إن أبديت لهم كحقائق الأنساب لأنه قال الولد للفراش فلما سأله عبد الله بن حذافة عن حقيقة خلقه من ماء من هو دون ما حكم الله تعالى به من نسبته إلى الفراش نهاه الله عن ذلك وكذلك الرجل الذى قال أين أنا لم يكن به حاجة إلى كشف عيبه فى كونه من أهل النار وكسؤال آيات الأنبياء وفى فحوى الآية دلالة على أن الحظر تعلق بما وصفنا قوله تعالى [قد سألها قوم من قبلكم ثم أصبحوا بها كافرين] يعنى الآية سألوها الأنبياء عليهم السلام فأعطاهم الله إياها وهذا تصديق تأويل مقسم فأما السؤال عن أحكام غير منصوصة فلم يدخل فى حظر الآية والدليل عليه أن ناجية بن جندب لما بعث النبى ﷺ معه البدن لينحرها بمكة قال كيف أصنع بما عطب منها فقال انحرها واصبغ نعلها بدمها واضرب بها صفحتها وخل بينها وبين الناس ولا تأكل أنت ولا أحد من أهل رفقتك شيئاً ولم ينكر النبى ﷺ سؤاله وفى حديث رافع بن خديج أنهم سألوا النبى ﷺ إنا لاقو العدو غداً وليس معنا مدى فلم ينكره عليه وحديث يعلى بن أمية فى الرجل الذى سأله عما يصنع فى عمرته فلم ينكره عليه وأحاديث كثيرة فى سؤال قوم سألوه عن أحكام شرائع الدين فيما ليس بمنصوص عليه غير محظور على أحد وروى شهر بن حوشب عن عبد الرحمن بن غنم عن معاذ بن جبل قال قلت يا رسول الله إنى أريد أن أسئلك عن أمر ويمنعنى مكان هذه الآية [يا أيها الذين آمنوا لا تسئلوا عن أشياء] فقال ما هو قلت العمل الذى يدخلنى الجنة قال قد سألت عظيما وإنه ليسير شهادة أن لا إله إلا الله وإنى رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وحج البيت وصوم رمضان فلم يمنعه السؤال ولم ينكره وذكر محمد بن سيرين عن الأحنف عن عمر قال تفقهوا قبل أن تسودوا وكان أصحاب رسول الله ﷺ يجتمعون فى المسجد يتذاكرون حوادث المسائل

فى الأحكام على هذا المنهاج جرى أمر التابعين ومن بعدهم من الفقهاء إلى يومنا هذا وإنما أنكر هذا قوم حشو جهال قد حملوا أشياء من الأخبار لا علم لهم بمعانيها وأحكامها فعجزوا عن الكلام فيها واستنباط فقهها وقد قال النبى ﷺ رب حامل فقه غير فقيه ورب حامل فقه إلى من هو أفقه منه وهذه الطائفة المنكرة لذلك كمن قال تعالى [مثل الذين حملوا التوراة ثم لم يحملوها كمثل الحمار يحمل أسفاراً] وقوله تعالى [إن تبد لكم تسؤكم] معناه إن تظهر لكم وهذا يدل على أن مراده فيمن سأل مثل سؤال عبدالله بن حذافة والرجل الذى قال أين أنا لأن إظهار أحكام الحوادث لا يسوء السائلين لأنهم إنما يسئلون عنها ليعلموا أحكام الله تعالى فيها * ثم قال الله تعالى [وإن تسئلوا عنها حين ينزل القرآن تبد لكم] يعنى فى حال نزول الملك وتلاوته القرآن على النبى ﷺ إن الله يظهرها لكم وذلك مما يسوؤكم ويضركم * وقوله تعالى [عفا الله عنها] يعنى هذا الضرب من المسائل لم يؤاخذكم الله بها بالبحث عنها والكشف عن حقائقها * والعفو فى هذا الموضوع التسهيل والتوسعة فى إباحة ترك السؤال عنها كما قال تعالى [فتاب عليكم وعفا عنكم] ومعناه سهل عليكم وقال ابن عباس الحلال ما أحل الله وما سكت عنه فهو عفو يعنى تسهيل وتوسعة ومثله قول النبى ﷺ عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق قوله تعالى [قد سألها قوم من قبلكم ثم أصبحوا بها كافرين] قال ابن عباس قوم عيسى عليه السلام سألوا المائدة ثم كفروا بها وقال غيره قوم صالح سألوا الناقة ثم عقروها وكفروا بها وقال السدى هذا حين سألوا النبى ﷺ أن يحول لهم الصفا ذهباً وقيل إن قوماً سألوا نبيهم عن مثل هذه الأشياء التى سأل عبد الله بن حذافة ومن قال أين أنا فلما أخبرهم به نبيهم ساءهم فكذبوا به وكفروا * قوله تعالى [ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام] روى الزهرى عن سعيد بن المسيب قال البحيرة من الإبل يمنع درها للطواغيت والسائبة من الإبل كانوا يسيبونها لطواغيتهم والوصيلة كانت الناقة تبكر بالأنثى ثم تثنى بالأنثى فيسمونها الوصيلة يقولون وصلت اثنتين ليس بينهما ذكر فكانوا يذبحونها لطواغيتهم والحامى الفحل من الإبل كان يضرب الضراب المعدود فإذا بلغ ذلك يقال حمى ظهره فيترك فيسمونه الحامى وقال أهل اللغة البحيرة الناقة التى تشق أذنها يقال بحرت أذن الناقة أبحرها بحراً والناقة مبحورة وبحيرة إذا شققتها واسعاً ومنه البحر لسعته قال وكان

أهل الجاهلية يحرمون البحيرة وهي أن تنتج خمسة أبطن يكون آخرها ذكراً بحروا أذنها وحرموها وامتنعوا من ركوبها ونحرها ولم تطرد عن ماء ولم تمنع عن مرعى وإذا لقيها المعيي لم يركبها قال والسائبة المخلاة وهي المسيبة وكانوا في الجاهلية إذا نذر الرجل لقدوم من سفر أو برء من مرض أو ما أشبه ذلك قال ناقتي سائبة فكانت كالبحيرة في التحريم والتخلية وكان الرجل إذا عتق عبداً فقال هو سائبة لم يكن بينهما عقل ولا ولاء ولا ميراث فأما الوصيلة فإن بعض أهل اللغة ذكر أنها الأنثى من الغنم إذا ولدت مع ذكر قالوا وصلت أخاها فلم يذبحوها وقال بعضهم كانت الشاة إذا ولدت انثى فهي لهم وإذا ولدت ذكراً ذبحوه لآلهتهم في زعمهم وإذا ولدت ذكراً وأنثى قالوا وصلت أخاها فلم يذبحوه لآلهتهم وقالوا الحامي الفحل من الإبل إذا نتجت من صلبه عشرة أبطن قالوا حمى ظهره فلا يحتمل عليه ولا يمنع من ماء ولا مرعى * وإخبار الله تعالى بأن ما اعتقده أهل الجاهلية في البحيرة والسائبة وما ذكر في الآية يدل على بطلان عتق السائبة على ما يذهب إليه القائلون بأن من اعتق عبده سائبة فلا ولاء له منه وولاؤه جماعة المسلمين أن لأهل الجاهلية قد كانوا يعتقدون ذلك فأبطله الله تعالى بقوله [ولا سائبة] وقول النبي ﷺ الولاء لمن أعتق يؤكد ذلك أيضاً ونبينه .

باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

قال أبو بكر أكد الله تعالى فرض الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في مواضع من كتابه وبينه رسول الله ﷺ في أخبار متواترة عنه فيه وأجمع السلف وفقهاء الأمصار على وجوبه وإن كان قد تعرض أحوال من التقية يسع معها السكوت فمما ذكره الله تعالى حاكياً عن لقمان [يا بني أقم الصلوة وأمر بالمعروف وانه عن المنكر واصبر على ما أصابك إن ذلك من عزم الأمور] يعني والله أعلم واصبر على ما ساءك من المكروه عند الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإنما حكى الله تعالى لنا ذلك عن عبده لنقتدي به وننتهي إليه وقال تعالى فيما مدح به سالف الصالحين من الصحابة [التائبون العابدون ـ إلى قوله ـ الآمرون بالمعروف والناهون عن المنكر والحافظون لحدود الله] وقال تعالى [كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون] وحدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا محمد بن العلاء وهناد بن السري قالا حدثنا أبو معاوية

عن الأعمش عن إسماعيل بن رجاء عن أبيه عن أبي سعيد وعن قيس بن مسلم عن طارق ابن شهاب عن أبي سعيد الخدرى قال سمعت رسول الله ﷺ يقول من رأى منكراً فاستطاع أن يغيره بيده فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان وحدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا مسدد قال حدثنا أبو الأحوص قال حدثنا أبو إسحاق عن ابن جرير عن جرير قال سمعت رسول الله ﷺ يقول ما من رجل يكون فى قوم يعمل فيهم بالمعاصى يقدرون على أن يغيروا عليه فلا يغيروا إلا أصابهم الله بعذاب من قبل أن يموتوا فأحكم الله تعالى فرض الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فى كتابه وعلى لسان رسوله وربما ظن من لا فقه له أن ذلك منسوخ أو مقصور الحكم على حال دون حال وتأول فيه قول الله تعالى [يا أيها الذين آمنوا عليكم أنفسكم لا يضركم من ضل إذا اهتديتم] وليس التأويل على ما يظن هذا الظان لو تجردت هذه الآية عن قرينه وذلك لأنه قال [عليكم أنفسكم] يعنى احفظوها لا يضركم من ضل إذا اهتديتم ومن الاهتداء اتباع أمر الله فى أنفسنا وفى غيرنا فلا دلالة فيها إذاً على سقوط فرض الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر * وقد روى عن السلف فى تأويل الآية أحاديث مختلفة الظاهر وهى متفقة فى المعنى فمنها ما حدثنا جعفر بن محمد الواسطى قال حدثنا جعفر بن محمد بن اليمان قال حدثنا أبو عبيد قال حدثنا محمد بن يزيد الواسطى عن إسماعيل بن أبي خالد عن قيس بن أبي حازم قال سمعت أبا بكر على المنبر يقول يا أيها الناس إنى أراكم تأولون هذه الآية [يا أيها الذين آمنوا عليكم أنفسكم لا يضركم من ضل أذا اهتديتم] وإنى سمعت رسول الله ﷺ يقول إن الناس إذا عمل فيهم بالمعاصى ولم يغيروا أوشك أن يعمهم الله بعقابه فأخبر أبو بكر أن هذه الآية لا رخصة فيها فى ترك الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وإنه لا يضره ضلال من ضل إذا اهتدى هو بالقيام بفرض الله من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وحدثنا جعفر بن محمد قال حدثنا جعفر ابن محمد ابن اليمان قال حدثنا أبو عبيد قال حدثنا هشيم عن أبي بشر عن سعيد بن جبير فى هذه الآية [لا يضركم من ضل إذا اهتديتم] قال يعنى من أهل الكتاب وقال أبو عبيد وحدثنا حجاج عن ابن جريج عن مجاهد فى هذه الآية قال من اليهود والنصارى ومن ضل من غيرهم فكأنهما ذهبا إلى أن هؤلاء قد أقروا بالجزية على كفرهم فلا يضرنا

كفرهم لأنا أعطيناهم العهد على أن نخليهم وما يعتقدون ولا يجوز لنا نقض عهدهم بإجبارهم على الإسلام فهذا لا يضرنا الإمساك عنه وأما ما لا يجوز الإقرار عليه من المعاصي والفسوق والظلم والجور فهذا على كل المسلمين تغييره والإنكار على فاعله على ما شرطه النبي ﷺ في حديث أبي سعيد الذي قدمنا ه وحدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا أبو الربيع سليمان بن داود العتكي قال حدثنا بن المبارك عن عتبة بن أبي حكيم قال حدثني عمرو بن جارية اللخمي قال حدثنا أبو أمية الشعباني قال سألت أبا ثعلبة الخشني فقلت يا أبا ثعلبة كيف تقول في هذه الآية عليكم أنفسكم فقال أما والله لقد سألت عنها خبيراً سألت عنها رسول الله ﷺ فقال بل ائتمروا بالمعروف وتناهوا عن المنكر حتى إذا رأيت شحاً مطاعا وهوى متبعاً ودنيا مؤثرة وإعجاب كل ذي رأي برأيه فعليك نفسك ودع عنك العوام فإن من ورائكم أيام الصبر فيه كقبض على الجمر للعامل فيها مثل أجر خمسين رجلا يعملون مثل عمله قال وزادني غيره قال يا رسول الله أجر خمسين منهم قال أجر خمسين منكم وهذه دلالة فيه على سقوط فرض الأمر بالمعروف إذا كانت الحال ما ذكر لأن ذكر تلك الحال تنبيء عن تعذر تغيير المنكر باليد واللسان لشيوع الفساد وغلبته على العامة وفرض النهي عن المنكر في مثل هذه الحال إنكاره بالقلب كما قال عليه السلام فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه فكذلك إذا صارت الحال إلى ما ذكر كان فرض الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالقلب للتقية ولتعذر تغييره وقد يجوز إخفاء الإيمان وترك إظهاره تقية بعد أن يكون مطمئن القلب بالإيمان قال الله تعالى [إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان] فهذه منزلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وقد روى فيه وجه آخر وهو ما حدثنا جعفر بن محمد قال حدثنا جعفر بن محمد بن اليمان قال حدثنا أبو عبيد قال حدثنا أبو مسهر عن عباد الخواص قال حدثني يحيى بن أبي عمرو الشيباني أن أبا الدرداء وكعباً كانا جالسين بالجابية فأتاهما آت فقال لقد رأيت اليوم أمراً كان حقاً على من يراه أن يغيره فقال رجل إن الله تعالى يقول [يا أيها الذين آمنوا عليكم أنفسكم لا يضركم من ضل إذا اهتديتم] فقال كعب إن هذا لا يقول شيئاً ذب عن محارم الله تعالى كما تذب عن عائلتك حتى يأتي تأويلها فانتبه لها أبو الدرداء فقال متى يأتي تأويلها فقال إذا هدمت كنيسة دمشق وبني

مكانها مسجد فلذلك من تأويلها وإذا رأيت الكاسيات العاريات فلذلك من تأويلها وذكر خصلة ثالثة لا أحفظها فلذلك من تأويلها قال أبو مسهر وكان هدم الكنيسة بعهد الوليد بن عبد الملك أدخلها فى مسجد دمشق وزاد فى سعته بها وهذا أيضاً على معنى الحديث الأول فى الاقتصار على إنكار المنكر بالقلب دون اليد واللسان للتقية والخوف على النفس ولعمرى أن أيام عبد الملك والحجاج والوليد وأضرابهم كانت من الأيام التى سقط فيها فرض الإنكار عليهم بالقول واليد لتعذر ذلك والخوف على النفس وقد حكى أن الحجاج لما مات قال الحسن اللهم أنت أمته فاقطع عنا سنته فإنه أتانا أخيفش أعيمش يمد بيد قصيرة البنان والله ما عرق فيها عنان فى سبيل الله عز وجل برجل جمته ويخطر فى مشيته ويصعد المنبر فيهذر حتى تفوته الصلاة لا من الله يتقى ولا من الناس يستحى فوقه الله وتحته مائة ألف أو يزيدون لا يقول له قائل الصلاة أيها الرجل ثم قال الحسن هيهات والله حال دون ذلك السيف والسوط وقال عبد الملك بن عمير خرج الحجاج يوم الجمعة بالهاجرة فما زال يعبر مرة عن أهل الشام يمدحهم ومرة عن أهل العراق يذمهم حتى لم نر من الشمس إلا حمرة على شرف المسجد ثم أمر المؤذن فأذن فصلى بنا الجمعة ثم أذن فصلى بنا العصر ثم أذن فصلى بنا المغرب فجمع بين الصلوات يومئذ فهؤلاء السلف كانوا معذورين فى ذلك الوقت فى ترك النكير باليد واللسان وقد كان فقهاء التابعين وقراؤهم خرجوا عليه مع ابن الأشعث إنكاراً منهم لكفره وظلمه وجوره فجرت بينهم تلك الحروب المشهورة وقتل منهم من قتل ووطئهم بأهل الشام حتى لم يبق أحد ينكر عليه شيئاً يأتيه إلا بقلبه وقد روى ابن مسعود فى ذلك ما حدثنا جعفر بن محمد قال حدثنا جعفر بن محمد بن اليمان قال حدثنا أبو عبيد قال حدثنا حجاج عن أبى جعفر الرازى عن الربيع بن أنس عن أبى العالية عن عبد الله بن مسعود أنه ذكر عنده هذه الآية [عليكم أنفسكم لا يضركم من ضل إذا اهتديتم] فقال لم يجىء تأويلها بعد إن القرآن أنزل حين أنزل ومنه آى قد مضى تأويلهن قبل أن ينزلن وكان منه آى وقع تأويلهن على عهد النبى ﷺ ومنه آى وقع تأويلهن بعد النبى ﷺ بيسير ومنه آى يقع تأويلهن بعد اليوم ومنه آى يقع تأويلهن عند الساعة ومنه آى يقع تأويلهن يوم الحساب من الجنة والنار قال فما دامت قلوبكم واحدة وأهواؤكم واحدة ولم تلبسوا شيعاً ولم يذق بعضكم بأس بعض

فأمروا بالمعروف وانهوا عن المنكر فإذا اختلف القلوب والأهواء ولبستم شيعاً وذاق بعضكم بأس بعض فامرأ ونفسه عند ذلك جاء تأويل هذه الآية قال أبو بكر يعنى عبدالله بقوله لم يجيء تأويلها بعد إن الناس فى عصره كانوا ممكنين من تغيير المنكر لصلاح السلطان والعامة وغلبة الأبرار للفجار فلم يكن أحدمنهم معذوراً فى ترك الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر باليد واللسان ثم إذا جاء حال التقية وترك القبول وغلبت الفجار سوغ السكوت فى تلك الحال مع الإنكار بالقلب وقد يسع السكوت أيضاً فى الحال التى قد علم فاعل المنكر أنه يفعل محظوراً ولا يمكن الإنكار باليد ويغلب فى الظن بأنه لا يقبل إذا قال فحينئذ يسع السكوت وقد روى نحوه عن ابن مسعود فى تأويل الآية ٭ وحدثنا جعفر بن محمد قال حدثنا جعفر بن محمد قال حدثنا أبو عبيد قال حدثنا هشيم قال أخبرنا يونس عن الحسن عن ابن مسعود فى هذه الآية [عليكم أنفسكم] قال قولوها ما قبلت منكم فإذا ردت عليكم فعليكم أنفسكم فأخبر ابن مسعود أنه فى سعة من السكوت إذا ردت ولم تقبل وذلك إذا لم يمكنه تغييره بيده لأنه لا يجوز أن يتوهم عن ابن مسعود إباحته ترك النهى عن المنكر مع إمكان تغييره ٭ حدثنا جعفر بن محمد قال حدثنا جعفر بن محمد بن اليمان قال حدثنا أبو عبيد قال حدثنا إسماعيل بن جعفر عن عمرو ابن أبى عمرو عن عبد الله بن عبد الرحمن الأشهلى عن حذيفة بن اليمان قال قال رسول الله ﷺ والذى نفسى بيده لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر أو ليعمكم الله بعقاب من عنده ثم لتدعنه فلا يستجيب لكم ٭ قال أبو عبيدة وحدثنا حجاج عن حمزة الزيات عن أبى سفيان عن أبى نضرة قال جاء رجل إلى عمر بن الخطاب فقال إنى أعمل بأعمال الخير كلها إلا خصلتين قال وما هما قال لا آمر بالمعروف ولا أنهى عن المنكر قال لقد طمست سهمين من سهام الإسلام إن شاء غفر لك وإن شاء عذبك قال أبو عبيد وحدثنا محمد بن يزيد عن جويبر عن الضحاك قال الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فريضتان من فرائض الله تعالى كتبهما الله عز وجل قال أبو عبيد أخبرونى عن سفيان بن عيينة قال حدثت ابن شبرمة بحديث ابن عباس من فر من اثنين فقد فر ومن فر من ثلاثة لم يفر فقال أما أنا فأرى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر مثل هذا لا يعجز الرجل عن اثنين أن يأمرهما أو ينهاهما وذهب ابن عباس فى ذلك إلى قوله تعالى [فإن يكن منكم مائة

صابرة يغلبوا مائتين وإن يكن منكم ألف يغلبوا ألفين بإذن الله والله مع الصابرين] وجائز أن يكون ذلك أصلا فيما يلزم من تغيير المنكر وقال مكحول فى قوله تعالى [عليكم أنفسكم] إذا هاب الواعظ وأنكر الموعوظ فعليك حينئذ نفسك لا يضرك من ضل إذا اهتديت والله الموفق .

باب الشهادة على الوصية فى السفر

قال الله تعالى [يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم] قد اختلف فى معنى الشهادة ههنا قال قائلون هى الشهادة على الوصية فى السفر وأجازوا بها شهادة أهل الذمة على وصية المسلم فى السفر وروى الشعبى عن أبى موسى أن رجلا مسلماً توفى بدقوقاً ولم يجد أحداً من المسلمين يشهده على وصيته فأشهد رجلين من أهل الكتاب فأحلفهما أبى موسى بعد العصر بالله ما خانا ولا كذبا ولا بدلا ولا كتما ولا غيرا وأنها لوصية الرجل وتركته فأمضى أبو موسى شهادتهما وقال هذا أمر لم يكن بعد الذى كان فى عهد رسول الله ﷺ وقال آخرون معنى شهادة بينكم حضور الوصيين من قولك شهدته إذا حضرته وقال آخرون إنما الشهادة هنا أيمان الوصية بالله إذا ارتاب الورثة بهما وهو قول مجاهد فذهب أبو موسى إلى أنها الشهادة على الوصية التى تثبت بها عند الحكام وأن هذا حكم ثابت غير منسوخ وروى مثله عن شريح هو قول الثورى وابن أبى ليلى والأوزاعى وروى عن ابن عباس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وابن سيرين وعبيدة وشريح والشعبى أو آخران من غيركم من غير ملتكم وروى عن الحسن والزهرى من غير قبيلتكم فأما تأويل من تأولها على اليمين دون الشهادة التى تقام عند الحكام فقول مرغوب عنه وإن كانت اليمين قد تسمى شهادة فى نحو قوله تعالى [فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله] لأن الشهادة إذا أطلقت فهى الشهادة المتعارفة كقوله تعالى [وأقيموا الشهادة لله] [واستشهدوا شهيدين من رجالكم] [ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا] [وأشهدوا ذوى عدل منكم] كل ذلك قد عقل به الشهادات على الحقوق لا الأيمان وكذلك قوله تعالى [شهادة بينكم] المفهوم فيه الشهادة المتعارفة ويدل عليه قوله تعالى [إذا حضر أحدكم الموت] ويبعد أن يكون المراد أيمان بينكم إذا حضر أحدكم الموت لأن حال الموت ليس حالا للأيمان ثم زاد بذلك بياناً بقوله [اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم] يعنى والله أعلم إن

لم توجد ذوا عدل منكم ولا يختلف فى حكم اليمين وجود ذوى العدل وعدمهم وقوله تعالى [ولا نكتم شهادة الله] يدل على ذلك أيضاً لأن اليمين موجودة ظاهرة غير مكتوبة ثم ذكر يمين الورثة بعد اختلاف الوصيين على مال الميت وإنما الشهادة التى هى اليمين هى المذكورة فى قوله تعالى [لشهادتنا أحق من شهادتهما] ثم قوله [ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها] يعنى به الشهادة على الوصية إذ غير جائز أن يقول أن يأتوا باليمين على وجهها وقوله تعالى [أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم] يدل أيضاً على أن الأول شهادة لأنه ذكر الشهادة واليمين كل واحدة بحقيقة لفظها فأما تأويل من تأول قوله [أو آخران من غيركم] من غير قبيلتكم فلا معنى له والآية تدل على خلافه لأن الخطاب توجه إليهم بلفظ الإيمان من غير ذكر للقبيلة فى قوله تعالى [يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم] ثم قال [أو آخران من غيركم] يعنى من غير المؤمنين ولم يجر للقبيلة ذكر حتى ترجع إليه الكناية ومعلوم أن الكناية إنما ترجع إما إلى الظهر مذكور فى الخطاب أو معلوم بدلالة الحال فلما لم تكن هنا دلالة على الحال ترجع الكناية إليها يثبت أنها راجعة إلى من تقدم ذكره فى الخطاب من المؤمنين وصح أن المراد من غير المؤمنين فاقتضت الآية جواز شهادة أهل الذمة على وصية المسلم فى السفر وقد روى فى تأويل الآية عن عبد الله بن مسعود وأبى موسى وشريح وعكرمة وقتادة وجوه مختلفة وأشبهها بمعنى الآية ما حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا الحسن بن على قال حدثنا يحيى بن آدم قال حدثنا ابن أبى زائدة عن محمد بن أبى القاسم عن عبد الملك بن سعيد بن جبير عن أبيه عن ابن عباس قال خرج رجل من بنى سهم مع تميم الدارى وعدى بن بداء فمات السهمى بأرض ليس بها مسلم فلما قدما بتركته فقدوا جام فضة مخوصاً بالذهب فأحلفهما رسول الله ﷺ ثم وجد الجام بمكة فقالوا اشتريناه من تميم وعدى فقام رجلان من أولياء السهمى فحلفا لشهادتنا أحق من شهادتهما وأن الجام لصاحبهم قال فنزلت فيهم [يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم] فأحلفهما رسول الله ﷺ بدياً لأن الورثة اتهموهما بأخذه ثم لما ادعيا أنهما اشترياه الجام من الميت استحلف الورثة وجعل القول قولهم فى أنه لم يبع وأخذوا الجام ويشبه أن يكون ما قال أبو موسى فى قبول شهادة الذميين على وصية المسلم فى السفر وأن ذلك لم يكن منذ عهد رسول الله ﷺ إلى الآن هو هذه القصة التى فى حديث ابن عباس

وقد روى عكرمة فى قصة تميم الدارى نحو رواية ابن عباس واختلف فى بقاء حكم جواز شهادة أهل الذمة على وصيـة المسلم فى السفر فقال أبو موسى وشريح هى ثابتة وقول ابن عباس ومن قال [أو آخران من غيركم] أنه من غير المسلمين يدل على أنهم تأولوا الآية على جواز شهادة أهل الذمة على وصية المسلم فى السفر ولا يحفظ عنهم بقاء هذا الحـكم أو نسخه وروى عن زيد بن أسلم فى قوله تعالى [شهادة بينـكم] قال كان ذلك فى رجل توفى وليس عنده أحد من أهل الإسلام وذلك فى أول الإسلام والأرض حرب والناس كفار إلا أن رسول الله ﷺ بالمدينة فـكان الناس يتوارثون بالمدينة بالوصية ثم نسخت الوصية وفرضت الفرائض وعمل المسلمون بها * وروى عن إبراهيم النخعى قال هى منسوخة نسختها [وأشهدوا ذوى عدل منـكم] وروى ضمرة بن جندب وعطية بن قيس قالا قال رسول الله ﷺ المائدة من آخر القرآن نزولا فأحلوا حلالها وحرموا حرامها قال جبير بن نفير عن عائشـة قالت المـائدة من آخر سورة نزلت فما وجدتم فيها من حلال فاستحلوه وما وجدتم من حرام فاستحرموه وروى أبو إسحاق عن أبى ميسرة قال فى المائدة ثمانى عشرة فريضة وليس فيها منسوخ وقال الحسن لم ينسخ من المائدة شيء فهؤلاء ذهبوا إلى أنه ليس فى الآية شيء منسوخ * والذى يقتضيه ظاهر الآية جواز شهادة أهل الذمة على وصية المسلم فى السفر سواء كان فى الوصية بيع أو إقرار بدين أو وصية بشيء أو هبة أو صدقة هذا كله يشتمل عليه اسم الوصية إذا عقده فى مرضه وعلى أن الله تعالى أجاز شهادتهما عليه الوصية لم يخصص بها الوصية دون غيرها وحين الوصية قد يكون إقرار بدين أو بمال عين وغيره لم تفرق الآية بين شيء منه ثم قد روى أن آية الدين من آخر ما نزل من القرآن وإن كان قوم قد ذكروا أن المائدة من آخر ما نزل وليس يمتنع أن يريدوا بقولهم من آخر ما نزل من آخر سورة نزلت فى الجملة لا على أن كل آية منها من آخر ما نزل وإن كان كذلك فآية الدين لا محالة ناسخة لجواز شهادة أهل الذمة على الوصية فى السفر لقوله [إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى - إلى قوله - واستشهدوا شهيدين من رجالـكم] وهم المسلمون لا محالة لأن الخطاب توجه إليهم باسم الإيمان ولم يخصص بها حال الوصية دون غيرها فهى عامة فى الجميع ثم قال [ممن ترضون من الشهداء] وليس الـكفار بمرضيين فى الشهادة على المسلمين فتضمنت آية الدين

نسخ شهادة أهل الذمة على المسلمين فى السفر وفى الحضر أو فى الوصية وغيرها فانتظمت الآية جواز شهادة أهل الذمة على وصية المسلم ومن حيث دلت على جوازها على وصية المسلم فى السفر فهى دالة أيضاً على وصية الذمى ثم نسخ فيها جوازها على وصية المسلم بآية الدين وبقى حكمها على الذمى فى السفر وغيره إذ كانت حالة السفر والحضر سواء فى حكم الشهادات وعلى جواز شهادة الوصيين على وصية الميت لأن فى التفسير أن الميت أوصى إليهما وأنهما شهدا على وصيته ودلت على أن القول قول الوصى فيما فى يده للميت مع يمينه لأنهما على ذلك استحلفا ودلت على أن دعواهما شرى شىء من الميت غير مقبولة إلا ببينة وأن القول قول الورثة إن الميت لم يبع ذلك منهما مع أيمانهم * قوله تعالى [ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها] يعنى والله أعلم أقرب أن لا يكتموا ولا يبدلوا أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم يعنى إذا حلفا ماغيرا ولا كتما ثم عثر على شىء من مال الميت عندهما أن تجعل أيمان الورثة أولى من أيمانهم بدياً أنهما ماغيرا ولا كتما على ماروى عن ابن عباس فى قصة تميم الدارى وعدى بن بداء * وقوله تعالى [تحبسونهما من بعد الصلاة] فإنه روى عن ابن سيرين وقتادة فاستحلفا بعد العصر وإنما استحلفا بعد العصر تغليظاً لليمين فى الوقت المعظم كما قال تعالى [حافظوا على الصلواة والصلاة الوسطى] قيل صلاة العصر وقد روى عن أبى موسى أنه استحلف بعد العصر فى هذه القصة * وقد روى تغليظ اليمين بالاستحلاف فى البقعة المعظمة وروى جابر أن النبى ﷺ قال من حلف عند هذا المنبر على يمين آثمة فليتبوأ مقعده من النار ولو على سواك أخضر فأخبر أن اليمين الفاجرة عند المنبر أعظم مأثماً وكذلك سائر المواضع الموسومة للعبادات ولتعظيم الله تعالى وذكره فيها تكون المعاصى فيها أعظم إثماً ألا ترى أن شرب الخمر والزنا فى المسجد الحرام وفى الكعبة أعظم مأثماً منه فى غيره وليست اليمين عند المنبر وفى المسجد فى الدعاوى بواجبة وإنما ذلك على وجه الترهيب وتخويف العقاب * وحكى عن الشافعى أنه يستحلف بالمدينة عند المنبر واحتج له بعض أصحابه بحديث جابر الذى ذكرنا وبحديث وائل بن حجر أن النبى ﷺ قال للحضرمى لك يمينه قال إنه رجل فاجر لا يبالى قال ليس لك منه إلا ذلك فانطلق ليحلف فلما أدبر ليحلف قال من حلف على مال ليأكله ظلماً لقى الله وهو عنه معرض وبحديث أشعث بن قيس وفيه فانطلق ليحلف

فقالوا قوله من حلف عند هذا المنبر على يمين آثمة يدل على أن الأيمان قد كانت تكون عنده ، قال أبو بكر وليس فيه دلالة على أن ذلك مسنون وإنما قال ذلك لأن النبي ﷺ قد كان يجلس هناك فلذلك كان يقع الاستحلاف عند المنبر واليمين عند المنبر أعظم مأثماً إذا كانت كاذبة لحرمة الموضع فلا دلالة فيه على أنه ينبغى أن تكون عند المنبر والشافعى لا يستحلف فى الشيء التافه عند المنبر وقد ذكر فى الحديث ولو على سواك أخضر فقد خالف الخبر على أصله وأما قوله أنطلق ليلحف وأنه لما أدبر قال النبي ﷺ ماقال فإنه لا دلالة فيه على أنه ذهب إلى الموضع وإنما المراد بذلك العزيمة والتصميم عليه قال تعالى [ثم أدبر واستكبر] لم يرد به الذهاب إلى الموضع وإنما أراد التولى عن الحق والإصرار عليه وما روى عن الصحابة فى الحلف عند المنبر وبين الركن والمقام فإنما كان ذلك لأنه كان يتفق الحكومة هناك ولا ينكر أن تكون اليمين هناك أغلظ ولكنه ليس بواجب لقوله ﷺ اليمين على المدعى عليه ولم يخصصها بمكان ولكن الحاكم إن رأى تغليظ اليمين باستحلافه عند المنبر إن كان بالمدينة وفى المسجد الحرام إن كان بمكة جاز له ذلك كما أمر الله باستحلاف هذين الوصيين بعد صلاة العصر لأن كثيراً من الكفار يعظمونه ووقت غروب الشمس .

(فصل) قد تضمنت هذه الآية الدلالة على جواز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وذلك لأنها قد اقتضت جواز شهاداتهم على المسلمين وهى على أهل الذمة أجوز فقد دلت الآية على جواز شهادتهم على أهل الذمة فى الوصية فى السفر ولما نسخ منها جوازها على المسلمين بقوله تعالى [يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ـ إلى قوله ـ واستشهدوا شهيدين من رجالكم] بقى بذلك جواز شهادة أهل الذمة عليهم ونسخ بذلك قوله [أو آخران من غيركم] وبقى حكم دلالتها فى جوازها على أهل الذمة فى الوصية فى السفر وإذا كان حكمها باقياً فى جوازها على أهل الذمة فى الوصية فى السفر اقتضى جوازها عليهم فى سائر الحقوق لأن كل من يجيزها على أهل الذمة فى الوصية فى السفر ومنع جوازها على المسلمين فى ذلك أجازها على أهل الذمة فى سائر الحقوق ، فإن قال قائل فإن ابن أبى ليلى والثورى والأوزاعى يجيزون شهادة أهل الذمة على وصية المسلم فى السفر على ماروى عن أبى موسى وشريح ولا يجيزونها على الذمى

فى سائر الحقوق * قيل له قد بينا أنها منسوخة على المسلمين باقية على أهل الذمة فى سائر الحقوق وقبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم قول أصحابنا وعثمان البتى والثورى وقال ابن أبى ليلى والأوزاعى والحسن وصالح والليث تجوز شهادة أهل كل ملة بعضهم على بعض ولا تجوز على ملة غيرها وقال مالك والشافعى لا تجوز شهادة أهل الكفر بعضهم على بعض وما ذكرنا من دلالة الآية يقتضى تساوى شهادات أهل الملل بقوله تعالى [أو آخران من غيركم] يعنى غير المؤمنين المبدوء بذكرهم ولم تفرق بين الملل ومن حيث اقتضت جواز شهادة أهل الملل على وصية المسلم فى السفر وهى دالة على جواز شهادتهم على الكفار فى ذلك مع اختلاف مللهم * ومما يوجب جواز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض من جهة السنة ما روى مالك عن نافع عن ابن عمر أن اليهود جاؤا إلى رسول الله ﷺ فذكروا أن رجلا وامرأة منهم زنيا فأمر النبى ﷺ برجمهما وروى الأعمش عن عبد الله بن مرة عن البراء بن عازب قال مر على رسول الله ﷺ يهودى محمم فقال ما شأن هذا فقالوا زنى فرجمه رسول الله ﷺ وروى جابر عن الشعبى أن النبى ﷺ جاءه اليهود برجل وامرأة زنيا فقال النبى ﷺ ائتونى بأربعة منكم يشهدون فشهد أربعة منهم فرجمهما النبى ﷺ وعن الشعبى قال تجوز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض وعن شريح وعمر بن عبد العزيز والزهرى مثله وقال ابن وهب خالف مالك معلميه فى رد شهادة النصارى بعضهم على بعض وكان ابن شهاب ويحيى بن سعيد وربيعة يجيزونها وقال ابن أبى عمران من أصحابنا سمعت يحيى بن أكثم يقول جمعت هذا الباب فما وجدت عن أحد من المتقدمين رد شهادة النصارى بعضهم على بعض إلا من ربيعة فإنى وجدت عنه ردها ووجدت عنه إجازتها قال أبو بكر قد ذكرنا حكم الآية على الوجوه التى رويت فيها عن السلف وما نسخ منها وما هو منها ثابت الحكم فلنذكر الآية على سياقها مع بيان حكمها على ما اقتضاه ترتيبها على السبب الذى نزلت فيه فنقول وبالله التوفيق أن قوله تعالى [يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم] يعتوره معنيان أحدهما شهادة بينكم شهادة اثنين ذوى عدل منكم فحذف ذكر الشهادة الثانية لعلم المخاطبين بالمراد ويحتمل عليكم شهادة بينكم فهو أمر بإشهاد اثنين ذوى عدل كقوله تعالى فى الدين [واستشهدوا شهيدين من رجالكم] فأفاد الأمر بإشهاد شاهدين عدلين من المسلمين أو آخرين من غير المسلمين على وصية

المسلم فى السفر وكان نزولها على السبب الذى تقدم ذكره من رواية ابن عباس فى قصة تميم الدارى وعدى بن بداء فذكر بعض السبب فى الآية ثم قال [إن أنتم ضربتم فى الأرض فأصابتكم مصيبة الموت] فجعل شرط قبول شهادة الذميين على الوصية أن تكون فى حال السفر وقوله [حين الوصية] قد تضمن أن يكون الشاهدان هما الوصيين لأن الموصى أوصى إلى ذميين ثم جاءا فشهدا بوصية فضمن ذلك جواز شهادة الوصيين على وصية الميت * ثم قال [فأصابتكم مصيبة الموت] يعنى قصة الموت الموصى * قال [تحبسونهما من بعد الصلاة] يعنى لما اتهمهما الورثة فى حبس شىء من مال الميت وأخذه على ما رواه عكرمة فى قصة تميم الدارى وعلى ما قاله أبو موسى فى استحلافه الذميين ما خانا ولا كذبا فصار مدعى عليهما فلذلك استحلفا لا من حيث كانا شاهدين ويدل عليه قوله تعالى [فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشترى به ثمناً ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله] يعنى فيما أوصى به الميت وأشهدهما عليه * ثم قال تعالى [فإن عثر على أنهما استحقا إثماً] يعنى ظهور شىء من مال الميت فى أيديهما بعد ذلك وهو جام الفضة الذى ظهر فى أيديهما من مال الميت فزعما أنهما كانا اشتريا من مال الميت ثم قال تعالى [فآخران يقومان مقامهما] يعنى فى اليمين لأنهما صارا فى هذه الحال مدعيين للشرى فصارت اليمين على الورثة وعلى أنه لم يكن للميت إلا وارثان فكانا مدعى عليهما فلذلك استحلفا ألا ترى أنه قال [من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما] يعنى إن هذه اليمين أولى من اليمين التى حلف بها الوصيان أنهما ما خانا ولا بدلا لأن الوصيين صارا فى هذه الحال مدعيين وصار الوارثان مدعى عليهما وقد كان برئا فى الظاهر بدياً بيمينهما فمضت شهادتهما على الوصية فلما ظهر فى أيديهما شىء من مال الميت صارت أيمان الوارثين أولى * وقد اختلف فى تأويل قوله تعالى [الأوليان] فروى عن سعيد بن جبير قال معنى الأوليان بالميت يعنى الورثة وقيل الأوليان بالشهادة وهى الأيمان فى هذا الموضع وليس فى الآية دلالة على إيجاب اليمين على الشاهدين فيما شهدا به وإنما أوجبت اليمين عليهما لما ادعى الورثة عليهما الخيانة وأخذ شىء من تركة الميت فصار بعض ما ذكر فى هذه الآيات من الشهادات أيمانا وقال بعضهم الشهادة على الوصية كالشهادة على الحقوق لقوله تعالى [شهادة بينكم] لا محالة أريد بها شهادات الحقوق لقوله [إثنان ذوى عدل منكم

أو آخران من غيركم] وقوله بعد ذلك [فيقسمان بالله] لا يحتمل غير اليمين ثم قال [فآخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله لشهادتنا] يعنى بها اليمين لأن هذه أيمان الوارثين وقوله [أحق من شهادتهما] يحتمل من يمينهما ويحتمل من شهادتهما لأن الوصيين قد كان منهما شهادة ويمين وصارت يمين الوارث أحق من شهادة الوصيين ويمينهما لأن شهادتهما لأنفسهما غير جائزة ويميناهما لم توجب تصحيح دعواهما فى شراء ما ادعيا شراءه من الميت ثم قال تعالى [ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها] يعنى والله أعلم بالشهادة على الوصية وأن لا يخونوا ولا يغيروا يعنى أن ما حكم الله تعالى به من ذلك من الأيمان وإيجابها تارة على الشهود فيما ادعى عليهما من الخيانة وتارة على الورثة فيما ادعى الشهود من شرى شىء من مال الميت وأنهم متى علموا ذلك أتوا بالشهادة على وصية الميت على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم ولا يقتصروا على أيمانهم ولا يبرئهما ذلك من أن يستحق عليهم ما كتموه وادعوا شراءه إذا حلف الورثة على ذلك والله أعلم.

(سورة الأنعام)

بسم الله الرحمن الرحيم

باب النهى عن مجالسة الظالمين

قال الله تعالى [وإذا رأيت الذين يخوضون فى آياتنا فأعرض عنهم] الآية فأمر الله نبيه بالإعراض عن الذين يخوضون فى آيات الله وهى القرآن بالتكذيب وإظهار الاستخفاف إعراضاً يقتضى الإنكار عليهم وإظهار الكراهة لما يكون منهم إلى أن يتركوا ذلك ويخوضوا فى حديث غيره وهذا يدل على أن علينا ترك مجالسة الملحدين وسائر الكفار عند إظهارهم الكفر والشرك وما لا يجوز على الله تعالى إذا لم يمكننا إنكاره وكنا فى تقية من تغييره باليد أو اللسان لأن علينا اتباع النبى ﷺ فيما أمره الله به إلا أن تقوم الدلالة على أنه مخصوص بشىء منه قوله تعالى [وإما ينسينك الشيطان] المراد إن أنساك الشيطان ببعض الشغل فقعدت معهم وأنت ناس للنهى فلا شىء عليك فى تلك الحال ثم قال تعالى [فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين] يعنى بعد ما تذكر نهى الله تعالى لا تقعد مع الظالمين وذلك عموم فى النهى عن مجالسة سائر الظالمين من أهل الشرك

وأهل الملة لوقوع الاسم عليهم جميعاً وذلك إذا كان فى تقية من تغييره بيده أو بلسانه بعد قيام الحجة على الظالمين بقبح ماهم عليه فغير جائز لأحد مجالستهم مع ترك النكير سواء كانوا مظهرين فى تلك الحال للظلم والقبائح أو غير مظهرين له لأن النهى عام عن مجالسة الظالمين لأن فى مجالستهم مختاراً مع ترك النكير دلالة على الرضا بفعلهم ونظيره قوله تعالى [لعن الذين كفروا من بنى إسرائيل] الآيات وقد تقدم ذكر ماروى فيه وقوله تعالى [ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار] قوله تعالى [وذر الذين اتخذوا دينهم لعباً ولهواً وغرتهم الحياة الدنيا وذكر به أن تبسل نفس بما كسبت] قال قتادة هى منسوخة بقوله تعالى [اقتلوا المشركين] وقال مجاهد ليست بمنسوخة لكنه على جهة التهدد كقوله تعالى [ذرنى ومن خلقت وحيداً] وقوله [تبسل] قال الفراء ترتهن وقال الحسن ومجاهد والسدى تسلم وقال قتادة تحبس وقال ابن عباس تفضح وقيل أصله الارتهان وقيل التحريم ويقال أسد باسل لأن فريسته مرتهنة به لا تفلت منه وهذا بسل عليك أى حرام عليك لأنه مما يرتهن به ويقال أعطى الراقى بسلته أى أجرته لأن العمل مرتهن بالأجرة والمستبسل المستسلم لأنه بمنزلة المرتهن بما أسلم فيه قوله تعالى [فلما جن عليه الليل رأى كوكباً قال هذا ربى] قيل فيه ثلاثة أوجه أحدها أنه قال ذلك فى أول حال نظره واستدلاله على ما سبق إلى وهمه وغلب فى ظنه لأن قومه قد كانوا يعبدون الأوثان على أسماء الكواكب فيقولون هذا صنم زحل وصنم الشمس وصنم المشترى ونحو ذلك والثانى أنه قال قبل بلوغه وقبل إكمال الله تعالى عقله الذى به يصح التكليف فقال ذلك وقد خطرت بقلبه الأمور وحركته الخواطر والدواعى على الكفر فيما شاهده من الحوادث الدالة على توحيد الله تعالى وروى فى الخبر أن أمه كانت ولدته فى مغار خوفا من نمرود لأنه كان يقتل الأطفال المولودين فى ذلك الزمان فلما خرج من المغار قال هذا القول حين شاهد الكواكب والثالث أنه قال ذلك على وجه الإنكار على قومه وحذف الألف وأراد أهذا ربى قال الشاعر :

كذبتك عينك أم رأيت بواسط غلس الظلام من الرباب خيالا

ومعناه أكذبتك وقال آخر :

رفونى وقالوا يا خويلد لا ترع فقلت وأنكرت الوجوه هم هم

معناه أهم هم ومعنى قوله [لا أحب الآفلين] إخبار بأنه ليس برب ولو كان رباً لأحبته وعظمته تعظيم الرب وهذا الاستدلال الذى سلك إبراهيم طريقه من أصح ما يكون من الإستدلال وأوضحه وذلك أنه لما رأى الكوكب فى علوه وضيائه قرر نفسه على ماينقسم إليه حكمه من كونه رباً خالقاً أو مخلوقاً مربوباً فلما رآه طالعاً آفلا ومتحركا زائلا قضى بأنه محدث لمقارنته لدلالات الحدث وأنه ليس برب لأنه علم أن المحدث غير قادر على إحداث الأجسام وأن ذلك مستحيل فيه كما استحال ذلك منه إذكان محدثاً فحكم بمساواته له فى جهة الحدوث وامتناع كونه خالقاً رباً ثم لما طلع القمر فوجده من العظم والإشراق وانبساط النور على خلاف الكواكب قرر أيضاً نفسه على حكمه فقال هذا ربى فلما رعاه وتأمل حاله وجده فى معناه فى باب مقارنته للحوداث من الطلوع والأفول والانتقال والزوال حكم له بحكمه وإن كان أكبر وأضوأ منه ولم يمنعه ماشاهد من اختلافهما من العظم والضياء من أن يقضى له بالحدوث لوجود دلالات الحدث فيه ثم لما أصبح رأى الشمس طالعة فى عظمها وإشراقها وتكامل ضيائها قال هذا ربى لأنها بخلاف الكواكب والقمر فى هذه الأوصاف ثم لما رآها آفلة منتقلة حكم لها بالحدوث أيضاً وأنها فى حكم الكواكب والقمر لشمول دلالة الحدث للجميع وفيما أخبر الله تعالى به عن إبراهيم عليه السلام وقوله عقيب ذلك [وتلك حجتنا آتيناها إبراهيم على قومه] أوضح دلالة على وجوب الإستدلال على التوحيد وعلى بطلان قول الحشو القائلين بالتقليد لأنه لو جاز لأحد أن يكتفى بالتقليد لكان أولاهم به إبراهيم عليه السلام فلما استدل إبراهيم على توحيد الله واحتج به على قومه ثبت بذلك أن علينا مثله وقد قال فى نسق التلاوة عند ذكره إياه مع سائر الأنبياء [أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده] فأمرنا الله تعالى بالاقتداء به فى الاستدلال على التوحيد والاحتجاج به على الكفار ومن حيث دلت أحوال هذه الكواكب على أنها مخلوقة غير خالقة ومربوبة غير رب فهى دالة أيضاً على أن من كان فى مثل حالها فى الانتقال والزوال والمجىء والذهاب لا يجوز أن يكون رباً خالقاً وأنه يكون مربوباً فدل على أن الله تعالى لا يجوز عليه الانتقال ولا الزوال ولا المجىء ولا الذهاب لقضية استدلال إبراهيم عليه السلام بأن من كان بهذه الصفة فهو محدث وثبت بذلك أن من عبد ماهذه صفته فهو غير عالم بالله

تعالى وأنه بمنزلة من عبد كوكباً أو بعض الأشياء المخلوقة وفيه الدلالة على أن معرفة الله تعالى تجب بكمال العقل قبل إرسال الرسل لأن إبراهيم عليه السلام استدل عليها قبل أن يسمع بحجج الأنبياء عليهم السلام ه قوله تعالى [وتلك حجتنا آتيناها إبراهيم على قومه] يعنى والله أعلم ماذكر من الاستدلال على حدوث الكوكب والقمر والشمس وأن من كان فى مثل حالها من مقارنة الحوادث له لا يكون إلهاً ولما قرر ذلك عندهم قال أى الفريقين أحق بالأمن أمن يعبد إلهاً واحداً أحق أم من يعبد آلهة شتى قالوا من يعبد إلهاً واحداً فأقروا على أنفسهم فصاروا محجوجين وقيل أنهم لما قالوا له أما تخاف أن تخبلك آلهتنا قال لهم أما تخافون أن تخبلكم بجمعكم الصغير مع الكبير فى العبادة فأبطل ذلك حجاجهم عليه من حيث رجع عليهم ما أرادوا إلزامه إياه فالزمهم مثله على أصلهم وأبطل قولهم بقوله قوله تعالى [أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده] أمر لنا بالاقتداء بمن ذكر من الأنبياء فى الاستدلال على توحيد الله تعالى على نحو ما ذكرنا من استدلال إبراهيم عليه السلام ويحتج بعمومه فى لزوم شرائع من كان قبلنا من الأنبياء بأنه لم يخصص بذلك الاستدلال على التوحيد من الشرائع السمعية وهو على الجميع وقد بينا ذلك فى أصول الفقه قوله تعالى [لا تدركه الأبصار وهو يدرك الأبصار] يقال إن الإدراك أصله اللحوق نحو قولك أدرك زمان المنصور وأدرك أبا حنيفة وأدرك الطعام أى لحق حال النضج وأدرك الزرع والثمرة وأدرك الغلام إذا لحق حال الرجال وإدراك البصر للشيء لحوقه له برؤيته إياه لأنه لا خلاف بين أهل اللغة أن قول القائل أدركت ببصرى شخصاً معناه رأيته ببصرى ولا يجوز أن يكون الإدراك الإحاطة لأن البيت محيط بما فيه وليس مدركا له فقوله تعالى [لا تدركه الأبصار] معناه لا تراه الأبصار وهذا تمدح بنفى رؤية الأبصار كقوله تعالى [لا تأخذه سنة ولا نوم] وما تمدح الله بنفيه عن نفسه فإن إثبات ضده ذم ونقص فغير جائز إثبات نقيضه بحال كما لو بطل استحقاق الصفة بلا تأخذه سنة ولا نوم لم يبطل إلا إلى صفة نقص فلما تمدح بنفى رؤية البصر عنه لم يجز إثبات ضده ونقضيه بحال إذ كان فيه إثبات صفة نقص ولا يجوز أن يكون مخصوصاً بقوله تعالى [وجوه يومئذ ناضرة إلى ربها ناظرة] لأن النظر محتمل لمعان منه انتظار الثواب كما روى عن جماعة من السلف فلما كان ذلك محتملا للتأويل لم يجز الاعتراض

عليه بلا مسوغ للتأويل فيه والأخبار المروية فى الرؤية إنما المراد بها العلم لو صحت وهو علم الضرورة الذى لا تشوبه شبهة ولا تعرض فيه الشكوك لأن الرؤية بمعنى العلم مشهورة فى اللغة قوله تعالى [ولو شاء الله ما أشركوا] معناه لو شاء الله أن يكونوا على ضد الشرك من الإيمان قسراً ما أشركوا لأن المشيئة إنما تتعلق بالفعل أن يكون لا بأن لا يكون فمتعلق المشيئة محذوف وإنما المراد بهذه المشيئة الحال التى تنافى الشرك قسراً بالانقطاع عن الشرك عجزاً ومنعاً وإلجاء فهذه الحال لا يشاؤها الله تعالى لأن المنع من المعصية بهذه الوجوه منع من الطاعة وإبطال للثواب والعقاب فى الآخرة قوله تعالى [ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم] قال السدى لا تسبوا الأصنام فيسبوا من أمركم بما أنتم عليه من عيبها وقيل لا تسبوا الأصنام فيحملهم الغيظ والجهل على أن يسبوا من تعبدون كما سببتم من يعبدون وفى ذلك دليل على أن المحق عليه أن يكف عن سب السفهاء الذين يتسرعون إلى سبه على وجه المقابلة له لأنه بمنزلة البعث على المعصية قوله تعالى [فكلوا مما ذكر اسم الله عليه إن كنتم بآياته مؤمنين] ظاهره أمر ومعناه الإباحة كقوله تعالى [وإذا حللتم فاصطادوا - فإذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض] هذا إذا أراد بأكله التلذذ فهو إباحة يحتمل الترغيب فى اعتقاد صحة الإذن فيه فى أكله للإستعانة به على طاعة الله تعالى فيكون أكله فى هذه الحال مأجوراً ومن الناس من يقول [إن كنتم بآياته مؤمنين] يدل على حظر أكل مالم يذكر اسم الله عليه لاقتضائه مخالفة المشركين فى أكل مالم يذكر اسم الله عليه وقوله [مما ذكر اسم الله عليه] عموم فى سائر الأذكار ويحتج به على جواز أكل ذبح الغاصب للشاة المغصوبة وفى الذبح بسكين مغصوبة أن المالك للشاة أكلها لقوله تعالى [فكلوا مما ذكر اسم الله عليه] إذ كان ذلك مما قد ذكر اسم الله عليه قوله تعالى [وذروا ظاهر الإثم وباطنه] قال الضحاك كان أهل الجاهلية يرون اعلان الزنا إثماً والإستسرار به غير إثم فقال الله تعالى [وذروا ظاهر الإثم وباطنه] وهو عموم فى سائر مايسمى بهذا الاسم أن عليه تركه سراً وعلانية فهو يوجب تحريم الخمر أيضاً لقوله تعالى [يسئلونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير] ويجوز أن يكون ظاهر الإثم ما يفعله بالجوارح وباطنه ما يفعله بقلبه من الإعتقادات والفصول ونحوها مما حظر عليه فعله منها قوله تعالى [ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله

عليه وإنه لفسق] فيه نهى عن أكل مالم يذكر اسم الله عليه وقد اختلف فى ذلك فقال أصحابنا ومالك والحسن بن صالح إن ترك المسلم التسمية عمداً لم يؤكل وإن تركها ناسياً أكل وقال الشافعى يؤكل فى الوجهين وذكر مثله عن الأوزاعى وقد اختلف أيضاً فى تارك التسمية ناسياً فروى عن على وابن عباس ومجاهد وعطاء بن أبى رباح وسعيد بن المسيب وابن شهاب وطاوس قالوا لا بأس بأكل ماذبح ونسى التسمية عليه وقال على إنما هى على الملة وقال ابن عباس المسلم ذكر الله فى قلبه وقال كما لا ينفع الاسم فى الشرك لا يضر النسيان فى الملة وقال عطاء المسلم تسمية اسم الله تعالى المسلم هو اسم من أسماء الله تعالى والمؤمن هو اسم من أسمائه والمؤمن تسمية الذابح وروى أبو خالد الأصم عن ابن عجلان عن نافع أن غلاماً لابن عمر قال له ياعبد الله قل بسم الله قال قد قلت قال قل بسم الله قال قد قلت قال قل بسم الله قال قد قلت قال فذبح فلم يأكل منه وقال ابن سيرين إذا ترك التسمية ناسياً لم يؤكل وروى يونس بن عبيد عن مولى لقريش عن أبيه أنه أتى على غلام لابن عمر قائماً عند قصاب ذبح شاة ونسى أن يذكر اسم الله عليها فأمره ابن عمر أن يقوم عنده فإذا جاء إنسان يشترى قال ابن عمر يقول إن هذه لم يذكها فلا تشترو وروى شعبة عن حماد عن إبراهيم فى الرجل يذبح فينسى أن يسمى قال أحب إلى أن لا يأكل وظاهر الآية موجب لتحريم ماترك اسم الله عليه ناسياً كان ذلك أو عامداً إلا أن الدلالة قد قامت عندنا على أن النسيان غير مراد به فأما من أباح أكله مع ترك التسمية عمداً فقوله مخالف للآية غير مستعمل لحكمها بحال هذا مع مخالفته للآثار المروية فى إيجاب التسمية على الصيد والذبيحة فإن قيل إن المراد بالنهى الذبائح التى ذبحها المشركون ويدل عليه ماروى شريك عن سماك بن حرب عن عكرمة عن ابن عباس قال قال المشركون أما ماقتل ربكم فمات فلا تأكلونه وأما ماقتلتم أنتم وذبحتم فتأكلونه فأوحى الله تعالى إلى نبيه ﷺ [ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه] قال الميتة ويدل على ذلك قوله تعالى فى نسق التلاوة [ليوحون إلى أوليائهم ليجادلوكم] فإذا كانت الآية فى الميتة وفى ذبائح المشركين فهى مقصودة الحكم ولم يدخل فيها ذبائح المسلمين قيل له نزول الآية على سبب لا يوجب الاقتصار بحكمها عليه بل الحكم للعموم إذا كان أعم من السبب فلو كان المراد ذبائح المشركين لذكرها ولم يقتصر على ذكر ترك التسمية وقد علمنا أن المشركين وإن سموا

على ذبائحهم لم تؤكل مثل ذلك على أنه لم يرد ذبائح المشركين إذ كانت ذبائحهم غير مأكولة سموا الله عليها أو لم يسموا وقد نص الله تعالى على تحريم ذبائح المشركين فى غير هذه الآية وهو قوله تعالى [وما ذبح على النصب] وأيضاً فلو أراد ذبائح المشركين أو الميتة لكانت دلالة الآية قائمة على فساد التذكية بترك التسمية إذ جعل ترك التسمية علماً لكونه ميتة فدل ذلك على أن كل ما تركت التسمية عليه فهو ميتة وعلى أنه قد روى عن ابن عباس ما يدل على أن المراد التسمية دون ذبيحة الكافر وهو ما رواه إسرائيل عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس وإن الشياطين ليوحون إلى أوليائهم قال كانوا يقولون ما ذكر اسم الله عليه فلا تأكلوه وما لم يذكر اسم الله فكلوه فقال الله تعالى [ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه] فأخبر ابن عباس فى هذا الحديث أن المجادلة منهم كانت فى ترك التسمية وأن الآية نزلت فى إيجابها لا من طريق ذبائح المشركين ولا الميتة ويدل على أن ترك التسمية عامداً يفسد الذكاة .

قوله تعالى [يسألونك ما ذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين ـ إلى قوله ـ واذكروا اسم الله عليه] ومعلوم أن ذلك أمر يقتضى الإيجاب وأنه غير واجب على الأكل فدل على أنه أراد به حال الاصطياد والسائلون قد كانوا مسلمين فلم يبح لهم الأكل إلا بشريطة التسمية ويدل عليه قوله تعالى [فاذكروا اسم الله عليها صواف] يعنى فى حال النحر لأن الله تعالى قال [فإذا وجبت جنوبها] والفاء للتعقيب ويدل عليه من جهة السنة حديث عدى بن حاتم حين سأل النبى ﷺ عن صيد الكلب فقال إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل إذا أمسك عليك وإن وجدت معه كلباً آخر وقد قتله فلا تأكله فإنما ذكرت اسم الله على كلبك ولم تذكره على غيره وقد كان عدى بن حاتم مسلماً فأمره بالتسمية على إرسال الكلب ومنعه الأكل عند عدم التسمية بقوله فلا تأكله فإنما ذكرت الله على كلبك وقد اقتضت الآية النهى عن أكل ما لم يذكر اسم الله عليه والنهى عن ترك التسمية أيضاً ويدل على تأكيد النهى عن ذلك قوله تعالى [وإنه لفسق] وهو راجع إلى الأمرين من ترك التسمية ومن الأكل ويدل أيضاً على أن المراد حال تركها عامداً إذا كان الناسى لا يجوز أن تلحقه سمة الفسق * ويدل عليه ما روى عبد العزيز الدراوردى عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن الناس قالوا يا رسول الله

إن الأعراب يأتون باللحم فيتنا عندهم وهم حديثو عهد بكفر لا ندرى ذكروا اسم الله عليه أم لا فقال سموا الله عليه وكلوا فلولم تكن التسمية من شرط الذكاة لقال وما عليكم من ترك التسمية ولكنه قال كلوا لأن الأصل أن أمور المسلمين محمولة على الجواز والصحة فلا تحمل على الفساد وما لا يجوز إلا بدلالة فإن قيل لو كان المراد ترك المسلم التسمية لوجب أن يكون من استباح أكله فاسقاً لقوله تعالى [وإنه لفسق] فلما اتفق الجميع على أن المسلم التارك للتسمية عامداً غير مستحق بسمة الفسق دل على أن المراد الميتة أو ذبائح المشركين قيل له ظاهر قوله [وإنه لفسق] عائد على الجميع من المسلمين وغيرهم وقيام الدلالة على خصوص بعضهم غير مانع بقاء حكم الآية فى إيجاب التسمية على المسلم فى الذبيحة وأيضاً فإنا نقول من ترك التسمية عامداً مع اعتقاده لوجوبها هو فاسق وكذلك من أكل ماهذا سبيله مع الاعتقاد لأن ذلك من شرطها فقد لحقته سمة الفسق وأما من اعتقد أن ذلك فى الميتة أو ذبائح أهل الشرك دون المسلمين فإنه لا يكون فاسقاً لزواله عند حكم الآية بالتأويل فإن قال قائل لما كانت التسمية ذكراً ليس بواجب فى استدامته ولا فى انتهائه وجب أن لا يكون واجباً فى ابتدائه ولو كان واجباً لاستوى فيه العامد والناسى قيل له أما القياس الذى ذكره فهو دعوى محض لم يرده على أصل فلا يستحق الجواب على أنه منتقض بالإيمان والشهادتين وكذلك فى التلبية والإستيذان وما شاكل هذا لأن هذه إذا كانت ليست بواجبة فى استدامتها وانتهائها ومع ذلك فهى واجبة فى الإبتداء وإنما قلنا إن ترك التسمية ناسياً لا يمنع صحة الذكاة من قبل أن قوله تعالى [ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه] خطاب للعامد دون الناسى ويدل عليه قوله تعالى فى نسق التلاوة [وإنه لفسق] وليس ذلك صفة للناسى ولأن الناسى فى حال نسيانه غير مكلف للتسمية وروى الأوزاعى عن عطاء بن أبى رباح عن عبيد بن عمير عن عبد الله ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ تجاوز الله عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وإذا لم يكن مكلفاً للتسمية فقد أوقع الذكاة على الوجه المأمور به فلا يفسده ترك التسمية وغير جائز إلزامه ذكاة أخرى لفوات ذلك منه وليس ذلك مثل نسيان تكبيرة الصلاة أو نسيان الطهارة ونحوها لأن الذى يلزمه بعد الذكر هو فرض آخر ولا يجوز أن يلزمه فرض آخر فى الذكاة لفوات محلها فإن قيل لو كانت التسمية من شرائط الذكاة

لما أسقطها النسيان كترك قطع الأوداج وهذا السؤال للفريقين من أسقط التسمية رأساً ومن أوجبها فى حال النسيان فأما من أسقطها فإنه يستدل علينا باتفاقنا على سقوطها فى حال النسيان وشرائط الزكاة لا يسقطها النسيان كترك قطع الأوداج فدل على أن التسمية ليست بشرطها فيها ومن أوجبها فى حال النسيان يشبهها بترك قطع الحلقوم والأوداج ناسياً أو عامداً أنه يمنع صحة الذكاة فأما من أسقط فرض التسمية رأساً فإن هذا السؤال لا يصح له لأنه يزعم أن ترك الكلام من فروض الصلاة وكذلك فعل الطهارة وهما جميعاً من شروطها ثم فرق بين تارك الطهارة ناسياً وبين المتكلم فى الصلاة ناسياً وكذلك النية شرط فى صحة الصوم وترك الأكل أيضاً شرط فيه صحته ولو ترك النية ناسياً لم يصح صومه ولو أكل ناسياً لم يفسد صومه فهذا سؤال ينتقض على أصل هذا السائل وأما من أوجبها فى حال النسيان واستدل بقطع الأوداج فإنه لا يصح له ذلك أيضاً لأن قطع الأوداج هو نفس الذبح الذى ينافى موته حتف أنفه وينفصل به من الميتة والتسمية مشروطة لذلك لا على أنها نفس الذبح بل هى مأمور بها عنده فى حال الذكر دون حال النسيان فلم يخرجه عدم التسمية على وجه السهو من وجود الذبح فلذلك اختلفا قوله تعالى [وجعلوا لله مما ذرأ من الحرث والأنعام نصيباً] الآية الحرث الزرع والحرث الأرض التى تثار للزرع قال ابن عباس وقتادة عمد أناس من أهل الضلالة فجزؤا من حروثهم ومواشيهم جزأ لله تعالى وجزأ لشركائهم فكانوا إذا خالط شيء مما جزؤا لشركائهم ما جزؤا لله تعالى ردوه على شركائهم وكانوا إذا أصابتهم السنة استعانوا بما جزؤا لله تعالى ووفروا ما جزؤا لشركائهم وقيل أنهم كانوا إذا هلك الذى لأوثانهم أخذوا بدله مما لله تعالى ولا يفعلون مثل ذلك فيما لله تعالى قال ذلك الحسن والسدى وقيل أنهم كانوا يصرفون بعض ما جعلوه لله فى النفقة على أوثانهم ولا يفعلون مثل ذلك فيما جعلوه للأوثان وإنما جعل الأوثان شركائهم لأنهم جعلوا لها نصيباً من أموالهم ينفقونها عليها فشاركوها فى نعمهم قوله تعالى [وقالوا هذه أنعام وحرث حجر] قال الضحاك الحرث الزرع الذى جعلوه لأوثانهم وأما الأنعام التى ذكرها أولا فهو ما جعلوه لأوثانهم كما جعلوا الحرث للنفقة عليها فى سدنتها وما ينوب من أمرها وقيل ما جعل منها قرباناً للأوثان وأما الأنعام التى ذكرت ثانياً فإن الحسن ومجاهداً قالا هى السائبة والوصيلة والحامى وأما التى ذكرت ثالثاً فإن

السدى وغيره قالوا هى التى إذا ولدوها أو ذبحوها أو ركبوها لم يذكروا اسم الله عليها وقال أبو وائل هى التى لا يحجون عليها * وقوله تعالى [حجر] قال قتادة يعنى حراماً وأصله المنع قال الله تعالى [ويقولون حجراً محجوراً] أى حراماً محرماً قوله تعالى [وقالوا ما فى بطون هذه الأنعام خالصة لذكورنا] قال ابن عباس يعنون اللبن وقال سعيد عن قتادة ما فى بطون هذه الأنعام خالصة لذكورنا البحائر كانت للذكور دون النساء وإن كانت ميتة اشترك فيها ذكورهم وأناثهم * قوله تعالى [قد خسر الذين قتلوا أولادهم سفهاً بغير علم وحرموا ما رزقهم الله] قال قتادة يعنى البحيرة والسائبة والوصيلة والحامى تحريماً من الشيطان فى أموالهم * وقال مجاهد والسدى ما فى بطون هذه الأنعام يعنى بها الأجنة وقال غيرهم أراد بها الألبان والأجنة جميعاً * والخالص هو الذى يكون على معنى واحد لا يشوبه شىء من غيره كالذهب الخالص ومنه إخلاص التوحيد وإخلاص العمل لله تعالى وإنما أنث خالصة على المبالغة فى الصفة كالعلامة والرواية وقيل على تأنيث المصدر نحو العاقبة والعافية ومنه بخالصة ذكرى الدار وقيل لتأنيث ما فى بطونها من الأنعام ويقال فلان خالصة فلان وخلصانه * وقوله تعالى [وإن يكن ميتة فهم فيه شركاء] يعنى أجنة الأنعام إذا كانت ميتة استوى ذكورهم وأناثهم فيها فأكلوها جميعاً قال أبو بكر وروى سعيد بن جبير عن ابن عباس قال إذا أردت أن تعلم جهل العرب فاقرأ ما فوق الثلاثين والمائة من سورة الأنعام إلى قوله [قد خسر الذين قتلوا أولادهم سفهاً بغير علم وحرموا ما رزقهم الله افتراء على الله قد ضلوا وما كانوا مهتدين] قوله تعالى [وهو الذى أنشأ جنات معروشات وغير معروشات - إلى قوله تعالى - وآتوا حقه يوم حصاده] قال ابن عباس والسدى معروشات ما عرش الناس من الكروم ونحوها وهو رفع بعض أغصانها على بعض وقيل أن تعريشه أن يحظر عليه بحائط وأصله الرفع ومنه خاوية على عروشها أى على أعاليها وما ارتفع منها والعرش السرير لارتفاعه ذكر الله تعالى الزرع والنخل والزيتون والرمان ثم قال [كلوا من ثمرة إذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده] وهو عطف على جميع المذكور فاقتضى ذلك إيجاب الحق فى سائر الزروع والثمار المذكورة على الآية وقد اختلف فى المراد بقوله تعالى [وآتوا حقه يوم حصاده] فروى عن ابن عباس وجابر بن زيد ومحمد بن الحنفية والحسن وسعيد بن المسيب وطاوس وزيد بن

أسلم وقتادة والضحاك أنه العشر ونصف العشر وروى عن ابن عباس رواية أخرى ومحمد بن الحنفية والسدى وإبراهيم نسخها العشر ونصف العشر وعن الحسن قال نسختها الزكاة وقال الضحاك نسخت الزكاة كل صدقة فى القرآن وروى عن ابن عمر ومجاهد أنها محكمة وأنه حق واجب عند الصرام غير الزكاة وروى عن النبى ﷺ أنه نهى عن جداد الليل وعن صرام الليل قال سفيان بن عيينة هذا لأجل المساكين كى يحضروا قال مجاهد إذا حصدت طرحت للمساكين منه وكذلك إذا ظننت وإذا أكدست ويتركون يتبعون آثار الحصادين وإذا أخذت فى كيله حثوت لهم منه وإذا علمت كيله عزلت زكاته وإذا أخذت فى جدد النخل طرحت لهم منه وكذلك إذا أخذت فى كيله وإذا علمت كيله عزلت زكاته وما روى عن ابن عباس ومحمد بن الحنفية وإبراهيم أن قوله تعالى [وآتوا حقه يوم حصاده] منسوخ بالعشر ونصف العشر يبين أن مذهبهم تجويز نسخ القرآن بالسنة وقد اختلف الفقهاء فيما يجب فيه العشر من وجهين أحدهما فى الصنف الموجب فيه والآخر فى مقداره .

ذكر الخلاف فى الموجب فيه

قال أبو حنيفة وزفر فى جميع ماتخرجه الأرض العشر إلا الحطب والقصب والحشيش وقال أبو يوسف ومحمد لا شىء فيما تخرجه الأرض إلا ما كان له ثمرة باقية وقال مالك الحبوب التى تجب فيها الزكاة الحنطة والشعير والسلت والذرة والدخن والأرز والحمص والعدس والجلبان واللوبياء وما أشبه ذلك من الحبوب وفى الزيتون وقال ابن أبى ليلى والثورى ليس فى شىء من الزرع زكاة إلا التمر والزبيب والحنطة والشعير وهو قول الحسن بن صالح وقال الشافعى إنما تجب فيما ييبس ويقتات ويدخر مأكولا ولا شىء فى الزيتون لأنه إدام وقد روى عن على بن أبى طالب وعمر ومجاهد وعطاء وعمرو بن دينار أنه ليس فى الخضر صدقة وروى عن ابن عباس أنه كان يأخذ من دساتج الكراث العشر بالبصرة * قال أبو بكر قد تقدم ذكر اختلاف السلف فى معنى قوله تعالى [وآتوا حقه يوم حصاده] وفى بقاء حكمه أو نسخه والكلام بين السلف فى ذلك من ثلاثة أوجه أحدها هل المراد زكاة الزرع والثمار وهو العشر ونصف العشر أو حق آخر غيره وهل هو منسوخ أو غير منسوخ فالدليل على أنه غير منسوخ اتفاق الأمة

على وجوب الحق فى كثير من الحبوب والثمار وهو العشر ونصف العشر ومتى وجدنا حكما قد استعملته الأمة ولفظ الكتاب ينتظمه ويصح أن يكون عبارة عنه فواجب أن يحكم أن الاتفاق إنما صدر عن الكتاب وأن ما اتفقوا عليه هو الحكم المراد بالآية وغير جائز إثباته حقاً غيره ثم إثبات نسخه بقوله ﷺ فيما سقت السماء العشر إذ جائز أن يكون ذلك الحق هو العشر الذى بينه النبى ﷺ فيكون قوله فيما سقت السماء العشر بياناً للمراد بقوله تعالى [وآتوا حقه يوم حصاده] كما أن قوله فى مائتى درهم خمسة دراهم بيان لقوله تعالى [وآتوا الزكاة] وقوله [وأنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض] وغير جائز أن يكون قوله [وآتوا حقه يوم حصاده] منسوخا بالعشر ونصف العشر لأن النسخ إنما يقع بما لا يصح اجتماعهما فأما ما يصح اجتماعهما معاً فغير جائز وقوع النسخ به ألا ترى أنه يصح أن يقول وآتوا حقه يوم حصاده وهو العشر فلما كان ذلك كذلك لم يجز أن يكون منسوخا به وأما من جعل هذا الحق ثابت الحكم غير منسوخ وزعم أنه حق آخر غير العشر يجب عند الحصاد وعند الدياس وعند الكيل فإنه لا يخلو قوله هذا من أحد معنيين إما أن يكون مراده عنده الوجوب أو الندب فإن كان ندباً عنده لم يسغ له ذلك إلا بإقامة الدلالة عليه إذ غير جائز صرف الأمر عن الإيجاب إلى الندب إلا بدلالة وإن رآه واجباً فلو كان كما زعم لوجب أن يرد النقل به متواتراً لعموم الحاجة إليه ولكان لا أقل من أن يكون نقله فى نقل وجوب العشر ونصف العشر فلما لم يعرف ذلك عامة السلف والفقهاء علمنا أنه غير مراد فثبت أن هذا الحق هو العشر ونصف العشر الذى بينه ﷺ ، فإن قيل الزكاة لا تخرج يوم الحصاد وإنما تخرج بعد التنقية فدل على أنه لم يرد به الزكاة ، قيل له الحصاد اسم للقطع فمتى قطعه فعليه إخراج عشر ما صار فى يده ومع ذلك فالخضر كلها إنما يخرج الحق منها يوم الحصاد غير منتظر به شىء غيره وقيل إن قوله تعالى [وآتوا حقه يوم حصاده] لم يجعل اليوم ظرفاً للإيتاء المأمور به وإنما هو ظرف لحقه كأنه قال وآتوا الحق الذى وجب يوم حصاده بعد التنقية ، قال أبو بكر ولما ثبت بما ذكرنا أن المراد بقوله [وآتوا حقه يوم حصاده] هو العشر دل على وجوب العشر فى جميع ما تخرجه الأرض إلا ما خصه الدليل لأن الله تعالى قد ذكر الزرع بلفظ عموم ينتظم لسائر أصنافه وذكر

النخل والزيتون والرمان ثم عقبه بقوله [وآتوا حقه يوم حصاده] وهو عائد إلى جميع المذكور فمن ادعى خصوص شيء منه لم يسلم له ذلك إلا بدليل فوجب بذلك إيجاب الحق فى الخضر وغيرها وفى الزيتون والرمان * فإن قيل إنما أوجب الله تعالى هذا الحق فيما ذكر يوم حصاده وذلك لا يكون إلا بعد استحكامه ومصيره إلى حال تبقى ثمرته فأما ما أخذ منه قبل بلوغ وقت الحصاد من الفواكه الرطبة فلم يتناوله اللفظ ومع ذلك فإن الزيتون والرمان لا يحصدان فلم يدخلا فى عموم اللفظ قيل له الحصاد اسم للقطع والاستيصال قال الله تعالى [حتى جعلناهم حصيداً خامدين] وقال النبي ﷺ يوم فتح مكة ترون أوباش قريش احصدوهم حصداً فيوم حصاده هو يوم قطعه فذلك قد يكون فى الخضر وفى كل ما يقطع من الثمار عن شجرة سواء كان بالغاً أو اخضر رطباً وأيضاً قد أوجب الآية العشر فى ثمر النخل عند جميع الفقهاء بقوله تعالى [وآتوا حقه يوم حصاده] فدل على أن المراد يوم قطعه لشمول اسم الحصاد لقطع ثمر النخل وفائدة ذكر الحصاد ههنا أن الحق غير واجب إخراجه بنفس خروجه وبلوغه حتى يحصل فى يد صاحبه فحينئذ يلزمه إخراجه وقد كان يجوز أن يتوهم أن الحق قد يلزمه بخروجه قبل قطعه وأخذه فأفاد بذلك أن عليه زكاة ما حصل فى يده دون ما تلف منه ولم يحصل منه فى يده ويدل على وجوب العشر فى جميع الخارج قوله تعالى [أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض] وذلك عموم فى جميع الخارج * فإن قيل النفقة لا تعقل منها الصدقة * قيل له هذا غلط من وجوه أحدها أن النفقة لا يعقل منها غير الصدقة وبهذا ورد الكتاب قال الله تعالى [ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون] وقال تعالى [والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم] وقال تعالى [الذين ينفقون أموالهم بالليل والنهار سراً وعلانية] الآية وغير ذلك من الآى الموجبة لما ذكرنا وأيضاً فإن قوله تعالى [يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم] أمر وهو يقتضى الوجوب وليس ههنا نفقة واجبة غير الزكاة والعشر إذ النفقة على عياله واجبة وأيضاً فإن النفقة على نفسه وأولاده معقولة غير مفتقرة إلى الأمر فلا معنى لحمل الآية عليه فإن قيل المراد صدقة التطوع * قيل له هذا غلط من وجهين أحدهما أن الأمر على الوجوب فلا يصرف إلى الندب إلا بدليل والثانى قوله تعالى [ولستم بآخذيه إلا أن

تغمضوا فيه] قد دل على الوجوب لأن الإغماض إنما يكون فى اقتضاء الدين الواجب فأما ماليس بواجب فكل ما أخذه منه فهو فضل وربح فلا إغماض فيه ومن جهة السنة حديث معاذ وابن عمر وجابر عن النبى ﷺ قال ماسقت السماء ففيه العشر وما سقى بالساقية فنصف العشر وهذا خبر قد تلقاه الناس بالقبول واستعملوه فهو فى حيز التواتر وعمومه يوجب الحق فى جميع أصناف الخارج ۰ فإن احتجوا بحديث يعقوب بن شيبة قال حدثنا أبو كامل الجحدرى قال حدثنا الحارث بن شهاب عن عطاء بن السائب عن موسى بن طلحة عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال ليس فى الخضراوات صدقة ۰ قيل له قد قال يعقوب بن شيبة إن هـــذا حديث منكر وكان يحيى بن معين يقول حديث الحارث بن شهاب ضعيف قال يحيى وقد روى عبد السلام بن حرب هذا الحديث عن عطاء بن السائب عن موسى بن طلحة مرسلا وعبد السلام ثقة وإنما أصل حديث موسى ابن طلحة مارواه يعقوب بن شيبة قال حدثنا جعفر بن عون قال حدثنا عمرو بن عثمان ابن موهب عن موسى بن طلحة أن بعض الأمراء بعث إليه فى صدقة أرضه فقال ليس عليها صدقة وإنما هى أرض خضر ورطاب إن معاذاً إنما أمر أن يأخذ من النخل والحنطة والشعير والعنب فهذا أصل حديث موسى بن طلحة وهو تأويل لحديث معاذ أنه أمر بالأخذ من الأصناف التى ذكر وليس فى ذلك لو ثبت دلالة على نفى الحق عما سواها لأنه يجوز أن يكون معاذاً إنما استعمل على هذه الأصناف دون غيرها وأيضاً فلو استقام سند موسى ابن طلحة وصحت طريقته لم يجز الاعتراض به على خبر معاذ فى العشر ونصف العشر لأنه خبر تلقاه الناس بالقبول واستعملوه وهم مختلفون فى استعمال حديث موسى بن طلحة ومتى ورد عن النبى ﷺ خبران فاتفق الفقهاء على استعمال أحدهما واختلفوا فى استعمال الآخر كان المتفق على استعماله قاضياً على المختلف فيه منهما خاصاً كان ذلك أو عاماً فوجب أن يكون قوله فيما سقت السماء العشر قاضياً على خبر موسى بن طلحة ليس فى الخضراوات صدقة وأيضاً يمكن استعمال هذا الخبر فيما يمر به على العشر على مايقول أبو حنيفة لأنه لا يأخذ منه العشر ويكون خبر معاذ فيما سقت السماء العشر مستعملا فى الجميع ومن جهة النظر أن الأرض يقصد طلب نمائها بزراعتها الخضراوات كما يطلب نماؤها بزراعتها الحب فوجب أن يكون فيها العشر كالحبوب ولا يلزم عليه الحطب

والقصب والحشيش لأن ذلك ينبت فى العادة إذا صادفه الماء من غير زراعة وليس يكاد يقصد بها الأرض فلذلك لم يجب فيها شيء ولا خلاف فى نفى وجوب الحق عن هذه الأشياء * وقد اختلف فيما يأكله رب النخل من التمر فقال أبو حنيفة وزفر ومالك والثورى يحسب عليه ما أكله صاحب الأرض وقال أبو يوسف إذا أكل صاحب الأرض وأطعم جاره وصديقه أخذ منه عشر مابقى من ثلاثمائة الصاع التى تجب فيها الزكاة ولا يؤخذ منه مما أكل أو أطعم ولو أكل الثلاثمائة صاع وأطعمها لم يكن عليه عشر فإن بقى منها قليل أو كثير فعليه عشر ما بقى أو نصف العشر وقال الليث فى زكاة الحبوب يبدأ بها قبل النفقة وما أكل من فريك هو وأهله فإنه لا يحتسب عليه بمنزلة الرطب الذى يترك لأهل الحائط ما يأكله هو وأهله لا يخرص عليه وقال الشافعى يترك الخارص لرب الحائط ما يأكله هو وأهله لا يخرصه عليه ومن أكل من نخله وهو رطب لم يحتسب عليه قال أبو بكر قوله تعالى [وآتوا حقه يوم حصاده] يقتضى وجوب الحق فى جميع المأخوذ ولم يخصص الله تعالى ما أكله هو وأهله فهو على الجميع فإن قيل إنما أمر بإيتاء الحق يوم الحصاد فلا يجب الحق فيما أخذ منه قبل الحصاد قيل له الحصاد اسم للقطع فكلما قطع منه شيئاً لزمه إخراج عشره وأيضاً فليس فى قوله تعالى [وآتوا حقه يوم حصاده] دليل على نفى الوجوب عما أخذ قبل الحصاد لأنه جائز أن يريد وآتوا حق الجميع يوم حصاده المأكول منه والباقى واحتج من لم يحتسب بالمأكول بما روى شعبة عن حبيب بن عبد الرحمن قال سمعت عبد الرحمن بن مسعود يقول جاء سهل بن أبى حثمة إلى مجلسنا فحدث أن النبى ﷺ قال إذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث فإن لم تدعوا الثلث فالربع وهذا يحتمل أن يكون معناه ما روى سهل بن أبى حثمة أن النبى ﷺ بعث أبا حثمة خارصاً فجاءه رجل فقال يا رسول الله إن أبا حثمة قد زاد على فقال له رسول الله ﷺ إن ابن عمك يزعم أنك قد زدت عليه فقال يا رسول الله لقد تركت له قدر عرية أهله وما يطعم المساكين وما يصيب الريح فقال قد زادك ابن عمك وأنصفك والعرايا هى الصدقة فإنما أمر بذلك الثلث صدقة ويدل عليه حديث جرير بن حازم عن قيس بن مسعود عن مكحول الشامى أن رسول الله ﷺ قال خففوا فى الخرص فإن فى المال العرية والوصية فجمع بين العرية والوصية فدل على أنه أراد الصدقة وروى أبو سعيد الخدرى عن النبى ﷺ أنه قال

ليس فى العرايا صدقة فلم يوجب فيها صدقة لأن العارية نفسها صدقة وإنما فائدة الخبر أن ماتصدق به صاحب العشر يحتسب له ولا تجب فيها صدقة ولا يضمنها .

ذكر الخلاف فى اعتبار ما يجب فيه الحق

فقال أبو حنيفة وزفر يجب العشر فى قليل ما تخرجه الأرض وكثيره إلا ما قدمنا ذكره وقال أبو يوسف ومحمد ومالك وابن أبى ليلى والليث والشافعى لا يجب حتى يبلغ ما يجب فيه الحق خمسة أوسق وذلك إذا كان ما يجب فيه الحق مكيلا فإن لم يكن مكيلا فإن أبا يوسف اعتبر أن يكون فيه خمسة أوسق من أدنى الأشياء التى تدخل فى الوسق مما يجب فيه العشر إلا فى العسل فإنه روى عنه أنه اعتبر عشرة أرطال وروى أنه اعتبر عشر قرب وروى أنه اعتبر قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل فى الوسق وأما محمد فإنه ينظر إلى أعلى ما يقدر به ذلك الشىء فيعتبر منه أن يبلغ خمسة أمثاله وذلك نحو الزعفران فإن أعلى مقاديره مناً فيعتبر بلوغه خمسة أمناء لأن ما زاد على المن فإنه يضاعف أو ينسب إليه فيقال منوان وثلاثة ونصف من وربع من ويعتبر فى القطن خمسة أحمال لأن الحمل أعلى مقاديره وما زاد فتضعيف له وفى العسل خمسة أفراق لأن الفرق أعلى ما يقدر به ويحتج لأبى حنيفة فى ذلك بقوله تعالى [وآتوا حقه يوم حصاده] وذلك عائد إلى جميع المذكور فهو عموم فيه وإن كان مجملا فى المقدار الواجب لأن قوله [حقه] مجمل مفتقر إلى البيان وقد ورد البيان فى مقدار الواجب وهو العشر أو نصف العشر ويحتج فيه بقوله تعالى [أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض] وذلك عام فى جميع الخارج ويدل عليه قول النبى ﷺ فيما سقت السماء العشر ولم يفصل بين القليل والكثير ومن جهة النظر اتفاق الجميع على سقوط اعتبار الحول فيه فوجب أن يسقط اعتبار المقدار كالركاز والغنائم واحتج معتبروا المقدار بما روى محمد بن مسلم الطائفى قال أخبرنا عمرو ابن دينار عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله ﷺ لا صدقة فى شىء من الزرع أو الكرم أو النخل حتى يبلغ خمسة أوسق وروى ليث بن أبى سليم عن نافع عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ قال ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ورواه أيوب بن موسى عن نافع عن ابن عمر موقوفا عليه وروى ابن المبارك عن معمر عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة عن النبى ﷺ مثله ه والجواب عن هذا لأبى حنيفة من وجوه أحدها

أنه إذا روى عن النبي ﷺ خبران أحدهما عام والآخر خاص واتفق الفقهاء على استعمال أحدهما واختلف في استعمال الآخر فالمتفق على استعماله قاض على المختلف فيه فلما كان خبر العشر متفقاً على استعماله واختلفوا في خبر المقدار كان استعمال خبر العشر على عمومه أولى وكان قاضياً على المختلف فيه فإما أن يكون الآخر منسوخا أو يكون تأويله محمولا على معنى لا ينافي شيئاً من خبر العشر وأيضاً فإن قوله فيما سقت السماء العشر عام في إيجابه في الموسوق وغيره وخبر الخمسة أوسق خاص في الموسوق دون غيره فغير جائز أن يكون بياناً لمقدار ما يجب فيه العشر لأن حكم البيان أن يكون شاملا لجميع ما اقتضى البيان فلما كان خبر الأوساق مقصوراً على ذكر مقدار الوسق دون غيره وكان خبر العشر عموما في الموسق وغيره علمنا أنه لم يرد مورد البيان لمقدار ما يجب فيه العشر وأيضاً فإن ذلك يقتضى أن يكون ما يوسق يعتبر في إيجاب الحق بلوغ مقداره خمسة أوسق وما ليس بموسوق يجب في قليله وكثيره ولقوله عليه السلام فيما سقت السماء العشر وفقد ما يوجب تخصيص مقدار ما لا يدخل في الأوساق وهذا قول مطروح والقائل به ساقط مرزول لاتفاق السلف والخلف على خلافه وليس ذلك كقوله ﷺ في الرقة ربع العشر وقوله ليس فيما دون خمس أواق زكاة وذلك لأنه لا شيء من الرقة إلا وهو داخل في الوزن والأواقي مذكورة للوزن فجاز أن يكون بياناً لمقدار جميع الرقة المذكورة في الخبر الآخر وأيضاً فقد ذكرنا أن لله حقوقا واجبة في المال غير الزكاة ثم نسخت بالزكاة كما روى عن أبي جعفر محمد بن علي والضحاك قالا نسخت الزكاة كل صدقة في القرآن فجائز أن يكون هذا التقدير معتبراً في الحقوق التي كانت واجبة فنسخت نحو قوله تعالى [وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه] ونحو ما روى عن مجاهد إذا حصدت طرحت للمساكين وإذا كدست وإذا نقيت وإذا علمت كيله عزلت زكاته وهذه الحقوق غير واجبة اليوم فجائز أن يكون ما روى من تقدير الخمسة الأوسق كان معتبراً في تلك الحقوق وإذا احتمل ذلك لم يجز تخصيص الآية والأثر المتفق على نقله به وأيضاً فقد روى ليس فيما دون خمسة أوسق زكاة فجائز أن يريد به زكاة التجارة بأن يكون سأل سائل عن أقل من خمسة أوسق طعام أو تمر للتجارة فأخبر أن لا زكاة فيه لقصور قيمته عن النصاب في ذلك الوقت فنقل الراوي كلام النبي ﷺ وترك ذكر السبب

كما يوجد ذلك فى كثير من الأخبار .

ذكر الخلاف فى اجتماع العشر والخراج

فقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر لا يجتمعان وقال مالك والثورى والحسن بن صالح وشريك والشافعى إذا كانت أرض خراج فعليه العشر فى الخارج والخراج فى الأرض والدليل على أنهما لا يجتمعان أن عمر بن الخطاب لما فتح السواد وضع على الأرض الخراج ولم يأخذ العشر من الخارج وذلك بمشاورة الصحابة وبموافقتهم إياه عليه فصار ذلك إجماعا من السلف وعليه مضى الخلف ولو جاز إجتماعهما لجمعهما عمر بن الخطاب رضى الله عنه ويدل عليه قول النبى ﷺ فيما سقت السماء العشر وفيما سقى بالناضح نصف العشر وذلك إخبار بجميع الواجب فى كل واحد منهما فلو وجب الخراج معه لكان ذلك بعض الواجب لأن الخراج قد يكون الثلث أو الربع وقد يكون قفيزاً ودرهما وأيضاً فإن النبى ﷺ قدر العشر إلى النصف لأجل المؤنة التى لزمت صاحبها فلو لزم الخراج فى الأرض لزم سقوط نصف العشر الباقى للزوم مؤنة الخراج ولكان يجب أن يختلف حكم ما تغلظ فيه المؤنة وما تخلف فيه كما خالف النبى ﷺ بين ما سقته السماء وبين ما سقى بالناضح لأجل المؤنة ويدل عليه حديث سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال منعت العراق قفيزها ودرهمها ومعناه ستمنع ولو كان العشر واجباً لا ستحال أن يكون الخراج ممنوعا منه والعشر غير ممنوع لأن من منع الخراج كان للعشر أمنع وفى تركه ذكر العشر دلالة على أن لا عشر فى أرض الخراج وروى أن دهقانة نهر الملك أسلمت فكتب عمر أن يؤخذ منها الخراج إن اختارت أرضها وروى أيضاً أن رفيلا أسلم فقال له على إن أقمت على أرضك أخذنا منك الخراج ولو كان العشر واجباً مع ذلك لا خبرا بوجوبه ولم يخالفهما فى ذلك أحد من الصحابة وأيضاً لما كان العشر والخراج حقين لله تعالى لم يجز اجتماعهما عليه فى وقت واحد والدليل عليه اتفاق الجميع على امتناع وجوب زكاة السائمة وزكاة التجارة فإن قيل إن الخراج بمنزلة الأجرة والعشر صدقة فكما جاز اجتماع أجر الأرض والعشر فى الخارج كذلك يجوز اجتماع الخراج والعشر وذلك لأن أرض الخراج مبقاة على حكم الفىء وإنما أبيح لزارعها الانتفاع بها بالخراج وهو أجرة الأرض فلا يمنع ذلك وجوب العشر مع الخراج قيل

له هذا غلط من وجوه أحدها أن عند أبي حنيفة لا يجتمع العشر والأجرة على المستأجر ومتى لزمته الأجرة سقط عنه العشر فكان العشر على رب الأرض الآخذ للأجرة فهذا الإلزام ساقط عنه وقول القائل إن أرض الخراج غير مملوكة لأهلها وأنها مبقاة على حكم الفيء خطأ لأنها عندنا مملوكة لأهلها والكلام فيها في غير هذا الموضع وقوله إن الخراج أجرة خطأ أيضاً من وجوه أحدها أنه لا خلاف أنه لا يجوز استيجار النخل والشجر ومعلوم أن الخراج يؤدى عنهما فثبت أنه ليس بأجرة وأيضاً فإن الإجارة لا تصح إلا على مدة معلومة ولم يعتقد أحد من الأئمة على أرباب أراضي الخراج مدة معلومة وأيضاً فإن كانت أرض الخراج وأهلها مقرون على حكم الفيء فغير جائز أن يؤخذ منهم جزية رؤسهم لأن العبد لا جزية عليه ومما يدل على انتفاء اجتماع الخراج والعشر تنافي سببهما وذلك لأن الخراج سببه الكفر لأنه يوضع موضع الجزية وسائر أموال الفيء والعشر سببه الإسلام فلما تنافى سبباهما تنافى مسبباهما قوله تعالى [ومن الأنعام حمولة وفرشاً] روى عن ابن عباس رواية والحسن وابن مسعود رواية أخرى ومجاهد قالوا الحمولة كبار الإبل والفرش الصغار وقال قتادة والربيع بن أنس والضحاك والسدي والحسن رواية الحمولة ما حمل من الإبل والفرش الغنم وروى عن ابن عباس رواية أخرى قال الحمولة كل ما حمل من الإبل والبقر والخيل والبغال والحمير والفرش الغنم فأدخل في الأنعام الحافر على الاتباع لأن اسم الأنعام لا يقع على الحافر وكان قول السلف في الفرش أحد معنيين إما صغار الإبل وإما الغنم وقال بعض أهل العلم أراد بالفرش ما خلق لهم من أصوافها وجلودها التي يفترشونها ويجلسون عليها ولولا قول السلف على ما ذكرنا لكان هذا الظاهر يستدل به على جواز الانتفاع بأصواف الأنعام وأوبارها في سائر الأحوال سواء أخذت منها بعد الموت أو في حال الحياة ويستدل به أيضاً على جواز الانتفاع بجلودها بعد الموت لاقتضاء العموم له إلا أنهم قد اتفقوا أنه لا ينتفع بالجلود قبل الدباغ فهو مخصوص وحكم الآية ثابت في الانتفاع بها بعد الدباغ وقوله تعالى [ومن الأنعام حمولة وفرشاً] فيه إضمار وهو الذي أنشأ لكم من الأنعام حمولة وفرشاً * قوله تعالى [ثمانية أزواج من الضأن اثنين ومن المعز اثنين] إلى الظالمين هو قوله ثمانية أزواج بدل من قوله [حمولة وفرشاً] لدخوله في الإنشاء كأنه قال أنشأ ثمانية أزواج فكل واحد من

الأصناف الأربعة من ذكورها وأناثها يسمى زوجا ويقال للإثنين زوج أيضاً كما يقال الواحد خصم وللإثنين خصم فأخبر الله تعالى أنه أحل لعباده هذه الأزواج الثمانية وأن المشركين حرموا منها ماحرموا من البحيرة والسائبة والوصيلة والحامى وما جعلوه لشركائهم على مابينه قبل ذلك بغير حجة ولا برهان ليضلوا الناس بغير علم فقال [نبئونى بعلم إن كنتم صادقين] ثم قال [أم كنتم شهداء إذ وصاكم الله بهذا] لأن طريق العلم إما المشاهدة أو الدليل الذى يشترك العقلاء فى إدراك الحق به فبان بعجزهم عن إقامة الدلالة من أحد هذين الوجهين بطلان قولهم فى تحريم ماحرموا من ذلك قوله تعالى [قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه] الآية روى عن طاوس أن أهل الجاهلية كانوا يستحلون أشياء ويحرمون أشياء فقال الله تعالى [قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً] مما تستحلون إلا أن يكون ميتة الآية وسياقة المخاطبة تدل على ماقال طاوس وذلك لأن الله قد قدم ذكر ما كانوا يحرمون من الأنعام وذمهم على تحريم ما أحله وعنفهم وأبان به عن جهلهم لأنهم حرموا بغير حجة ثم عطف قوله تعالى [قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً] يعنى مما تحرمونه إلا ماذكر وإذا كان ذلك تقدير الآية لم يجز الإستدلال بها على إباحة ماخرج عن الآية فإن قيل قد ذكر فى أول المائدة تحريم المنخنقة والموقوذة وما ذكر معها وهى خارجة عن هذه الآية قيل له فى ذلك جوابان أحدهما أن المنخنقة وما ذكر معها قد دخلت فى الميتة وإنما ذكر الله تعالى تحريم الميتة فى قوله [حرمت عليكم الميتة] ثم فسر وجوهها والأسباب الموجبة لكونها ميتة فقد أشتمل أسم الميتة على المنخنقة ونظائرها والثانى أن سورة الأنعام مكية وجائز أن لا يكون قد حرم فى ذلك الوقت إلا ما قد ذكر فى هذه الآية والمائدة مدنية وهى من آخر مانزل من القرآن وفى هذه الآية دليل على أن أو إذا دخلت على النفى ثبت كل واحد مما دخلت عليه على حيالها وأنها لا تقتضى تخييراً لأن قوله تعالى [إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحا أو لحم خنزير] قد أوجب تحريم كل واحد من ذلك على حياله ٭ وقد احتج كثير من السلف فى إباحة ما عدا المذكورة فى هذه الآية بها فمنها لحوم الحمر الأهلية و. وى سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار قال قلت لجابر بن زيد إنهم يزعمون أن النبى ﷺ نهى عن لحوم الحمر الأهلية قال قدكان يقول ذلك الحكم بن عمرو الغفارى عندنا عن النبى ﷺ

ولكن أبى ذلك البحر يعنى عبد الله بن عباس وقرأ [قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه] الآية وروى حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد عن القاسم عن عائشة أنها كانت لا ترى بلحوم السباع والدم الذى يكون فى أعلى العروق بأساً وقرأت هذه الآية [قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه] الآية فأما لحوم الحمر الأهلية فإن أصحابنا ومالكا والثورى والشافعى ينهون عنه وروى عن ابن عباس ماذكرنا من إباحته وتابعه على ذلك قوم * وقد وردت أخبار مستفيضة فى النهى عن أكل لحوم الحمر الأهلية منها حديث الزهرى عن الحسن وعبد الله ابنى محمد بن الحنيفة عن أبيهما أنه سمع على بن أبى طالب يقول لابن عباس نهى رسول الله ﷺ عن أكل لحوم الحمر الأنسية وعن متعة النساء يوم خيبر وقد روى ابن وهب عن يحيى بن عبد الله بن سالم عن عبد الرحمن ابن الحارث المخزومى عن مجاهد عن ابن عباس أن النبى ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأنسية وهذا يدل على أنه لما سمع علياً يروى النهى عن النبى ﷺ رجع عما كان يذهب إليه من الإباحة وروى أبو حنيفة وعبد الله عن نافع عن ابن عمر قال نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وروى ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن محمد بن على عن جابر أن النبى ﷺ نهى عن لحوم الحمر الأهلية ورواه حماد بن زيد عن عمرو ابن دينار عن محمد بن على عن جابر أن النبى ﷺ نهى عن لحوم الأهلية وروى شعبة عن أبى إسحاق عن البراء بن عازب سمعه منه قال أصبنا حمراً يوم خيبر فطبخناها فنادى منادى رسول الله ﷺ أن اكفئوا القدور وروى النهى عنها عن رسول الله ﷺ ابن أبى أوفى وسلمة بن الأكوع وأبو هريرة وأبو ثعلبة الخشنى فى آخرين فى بعضها ابتداء نهى عن النبى ﷺ وبعضها ذكر قصة خيبر والسبب الذى من أجله نهى عنها فقال قائلون إنما نهى عنها لأنها كانت نهبة انتهبوها وقال آخرون لأنه قيل له إن الحمر قد قلت وقال آخرون لأنها كانت جلالة فتأول من أباحها نهى النبى ﷺ على أحد هذه الوجوه ومن حظرها أبطل هذه التأويلات بأشياء أحدها ما رواه جماعة عن النبى ﷺ أنه قال لا يحل الحمار الأهلى منهم المقدام بن معدى كرب وأبو ثعلبة الخشنى وغيرهما والثانى ما رواه سفيان بن عيينة عن أيوب السختيانى عن ابن سيرين عن أنس بن مالك قال لما فتح النبى ﷺ خيبر أصابوا حمراً فطبخوها منها فنادى منادى رسول الله ﷺ ألا إن الله ورسوله

ينهاكم عنها فإنها نجس فاكفئوا القدور وروى عبد الوهاب الثقفى عن أيوب بإسناد مثله قال فأمر رسول الله ﷺ مناديا فنادى إن الله ورسوله ينهاكم عن لحوم الحمر الأهلية فإنها رجس قال فأكفئت القدور وإنها لتفور وهذا يبطل تأويل من تأول النهى على النهبة وتأويل من تأوله على خوف فناء الحمر الأهلية بالذبح لأنه أخبر أنها نجس وذلك يقتضى تحريم عينها لا لسبب غيرها ويدل عليه أنه أمر بالقدور فأكفئت ولو كان النهى لأجل ماذكروا لأمر بأن يطعم المساكين كما أمر بذلك فى الشاة المذبوحة بغير أمر أصحابها بأن يطعم الأسرى وفى حديث أبى ثعلبة الخشنى أنه سأل رسول الله ﷺ عما يحرم عليه فقال لا تأكل الحمار الأهلى ولا كل ذى ناب من السباع فهذا أيضاً يبطل سائر التأويلات التى ذكرناها عن مبيحيها وقد روى عن سعيد بن جبير أن النبى ﷺ نهى عن لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر لأنها كانت تأكل العذرة فإن صح هـذا التأويل للنهى الذى كان منه يوم خيبر فإن خبر أبى ثعلبة وغيره فى سؤالهم عنها فى غير يوم خيبر يوجب إيجاب تحريمها لا لعلة غير أعيانها وقد روى فى حديث يروى عن عبد الرحمن بن مغفل عن رجال من مزينة فقال بعضهم غالب بن الأبجر وقال بعضهم الحر بن غالب أنه قال يارسول الله إنه لم يبق من مالى شىء استطيع أن أطعم فيه أهلى غير حمرات لى قال فأطعم أهلك من سمين مالك فإنما كرهت لكم جوال القرية فاحتج من أباح الحمر الأهلية بهذا الخبر وهذا الخبر يدل على النهى عنها لأنه قال كرهت لكم جوال القرية والحمر الأهلية كلها جوال القرى والإباحة عندنا فى هذا الحديث إنما انصرفت إلى الحمر الوحشية وقد اختلف فى الحمار الوحشى إذا دجن فقال أصحابنا والحسن بن صالح والشافعى فى الحمار الوحشى إذا دجن وألف أنه جائز أكله وقال ابن القاسم عن مالك إذا دجن وصار يعمل عليه كما يعمل على الأهلى فإنه لا يؤكل وقد اتفقوا على أن الوحش الأهلى لا يخرجه عن حكم جنسه فى تحريم الأكل كذلك ما أنس من الوحش قال أبو بكر وقد اختلف فى ذى الناب من السباع وذى المخلب من الطير فقال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر ومحمد لا يحل أكل ذى الناب من السباع وذى المخلب من الطير وقال مالك لا يؤكل سباع الوحش ولا الهر الوحشى ولا الأهلى ولا الثعلب ولا الضبع ولا شىء من السباع ولا بأس بأكل سباع الطير الرخم والعقبان والنسور وغيرها ما أكل الجيف منها وما لا يأكل وقال

الأوزاعى الطير كله حلال إلا أنهم يكرهون الرخم وقال الليث لا بأس بأكل الهر وأكره الضبع وقال الشافعى لا يؤكل ذو ناب من السباع التى تعدو على الناس الأسد والنمر والذئب ويؤكل الضبع والثعلب ولا يؤكل النسر والبازى ونحوه لأنها تعدو على طيور الناس وحدثنا عبد الباقى بن قانع قال حدثنا إبراهيم بن عبد الله قال حدثنا حجاج قال حدثنا حماد قال حدثنا عمران بن جبير أن عكرمة سئل عن الغراب قال دجاجة سمينة وسئل عن الضبع فقال نعجة سمينة .

قال أبو بكر حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا القعنبى عن مالك عن ابن شهاب عن أبى إدريس الخولانى عن أبى ثعلبة الخشنى أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع وحدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا مسدد قال حدثنا أبو عوانة عن أبى بشر عن ميمون بن مهران عن ابن عباس قال نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذى ناب من السباع وعن كل ذى مخلب من الطير ورواه على بن أبى طالب والمقدام بن معديكرب وأبو هريرة وغيرهما فهذه آثار مستفيضة فى تحريم ذى الناب من السباع وذى المخلب من الطير والثعلب والهر والنسر والرخم داخلة فى ذلك فلا معنى لاستثناء شىء منها إلا بدليل يوجب تخصيصه وليس فى قبولها ما يوجب نسخ قوله تعالى [قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه] لأنه إنما فيه إخبار بأنه لم يكن المحرم غير المذكور وأن ما عداه كان باقياً على أصل الإباحة وكذلك الأخبار الواردة فى لحوم الحمر الأهلية هذا حكمها ومع ذلك فإن هذه الآية خاصة باتفاق أهل العلم على تحريم أشياء كثيرة غير مذكورة فى الآية فجاز قبول أخبار الآحاد فى تخصيصها وكره أصحابنا الغراب الأبقع لأنه يأكل الجيف ولم يكرهوا الغراب الزرعى لما روى قتادة عن سعيد بن المسيب عن عائشة عن النبى ﷺ قال خمس فواسق يقتلهن المحرم فى الحل والحرم وذكر أحدها الغراب الأبقع فخص الأبقع بذلك لأنه يأكل الجيف فصار أصلا فى كراهة أشباهه مما يأكل الجيف قوله عليه السلام خمس يقتلهن المحرم يدل على تحريم أكل هذه الخمس وأنها لا تكون إلا مقتولة غير مذكاة ولو كانت مما يؤكل لأمر بذبحها وذكاتها لئلا تحرم بالقتل فإن قيل بما حدثنا عبد الباقى بن قانع قال حدثنا إسماعيل بن الفضل قال حدثنا محمد بن حاتم قال حدثنا يحيى بن مسلم قال حدثنى إسماعيل

ابن أمية عن أبي الزبير قال سألت جابر أهل يؤكل الضبع قال نعم قلت أصيد هي قال نعم قلت أسمعت هذا من النبي ﷺ قال نعم قيل له ما روى عن النبي ﷺ من نهيه عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير قاض على ذلك لاتفاق الفقهاء على استعماله اختلافهم في استعمال ذلك واختلف في أكل الضب فكرهه أصحابنا وقال مالك والشافعي لا بأس به والدليل على صحة قولنا ما روى الأعمش عن زيد بن وهب الجهني عن عبد الرحمن بن حسنة قال نزلنا أرضاً كثيرة الضباب فأصابتنا مجاعة فطبخنا منها فإن القدور لتغلي بها فجاء رسول الله ﷺ فقال ما هذا فقلنا ضباب أصبناها فقال إن أمة من بني إسرائيل مسخت دواب الأرض وإني أخشى أن تكون هذه فاكفئوها وهذا يقتضي حظره لأنه لو كان مباح الأكل لما أمر بإكفاء القدور لأنه ﷺ نهى عن إضاعة المال وحدثنا محمد ابن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا محمد بن عون الطائي أن الحكم بن نافع حدثهم قال حدثنا ابن عياش عن ضمضم بن زرعة عن شريح بن عبيد عن أبي راشد الحبراني عن عبد الرحمن بن شبل أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحم الضب وروى أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة أنه أهدى لها ضب فدخل عليها رسول الله ﷺ فسألته عن أكله فنهاها عنه فجاء سائل فقامت تناوله إياها فقال لها رسول الله ﷺ أتطعمينه مالا تأكلين فهذه الأخبار توجب النهي عن أكل الضب وقد روى ابن عباس أن النبي ﷺ لم يأكل من الضب وأكل على مائدة رسول الله ﷺ ولو كان حراما ما أكل على مائدته وأن رسول الله ﷺ إنما ترك أكله تقذراً وفي بعض الأخبار أنه قال لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه وأن خالد بن الوليد أكله بحضرة رسول الله ﷺ فلم ينهه وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا بشر بن موسى قال حدثنا عمر بن سهل قال حدثنا إسحاق بن الربيع عن الحسن قال قال عمر إن هذه الضباب طعام عامة هذه الرعاء وإن الله لينفع غير واحد ولو كان عندي منها شيء لأكلته أن رسول الله ﷺ لم يحرمه ولكنه قذره وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا بشر بن موسى قال حدثنا عمر بن سهل قال حدثنا بحر عن أبي هارون عن أبي سعيد الخدري قال إن كان أحدنا لتهدى إليه الضبة المكنونة أحب إليه من الدجاجة السمينة فاحتج مبيحوه بهذه الأخبار وفيها دلالة على حظره لأن فيها أن النبي ﷺ تركه تقذراً وأنه قذره وما قذره النبي ﷺ فهو نجس ولا يكون نجساً إلا وهو

محرم الأكل ولو ثبت الإباحة بهـذه الأخبار لعارضتها أخبار الحظر ومتى ورد الخبران فى شيء وأحدهما مبيح والآخر حاظر فخبر الحظر أولى وذلك لأن الحظر وارد لا محالة بعد الإباحة لأن الأصل كانت الإباحة والحظر طارىء عليها ولم يثبت ورود الإباحة على الحظر فحكم الحظر ثابت لا محالة واختلف فى هوام الأرض فكره أصحابنا أكل هوام الأرض اليربوع والقنفذ والفأر والعقارب وجميع هوام الأرض وقال ابن أبى ليلى لا بأس بأكل الحية إذا ذكيت وهو قول مالك والأوزاعى إلا أنه لم يشترط منه الذكاة وقال الليث لا بأس بأكل القنفذ وفراخ النحل ودود الجبن والتمر ونحوه وقال ابن القاسم عن مالك لا بأس بأكل الضفدع قال ابن القاسم وقياس قول مالك أنه لا بأس بأكل خشاش الأرض وعقاربها ودودها لأنه قال موته فى الماء لا يفسده وقال الشافعى كل ما كانت العرب تستقذره فهو من الخبائث فالذئب والأسد والغراب والحية والحدأة والعقرب والفأرة لأنها تقصد بالأذى فهى محرمة من الخبائث وكانت تأكل الضبع والثعلب لأنهما لا يعدوان على الناس بأنيابهما فهما حلال قال بكر قال الله تعالى [ويحرم عليهم الخبائث] قال حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا إبراهيم بن خالد أبو ثور قال حدثنا سعيد بن منصور قال حدثنا عبد العزيز بن محمد عن عيسى بن نميلة عن أبيه قال كنت عند ابن عمر فسئل عن أكل القنفذ فتلا [قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه] الآية فقال شيخ عنده سمعت أبا هريرة يقول ذكر عند النبى ﷺ فقال خبيثة من الخبائث فقال ابن عمر إن كان قال رسول الله ﷺ هذا فهو كما قال فسماه النبى ﷺ خبيثة من الخبائث فشمله حكم التحريم بقوله تعالى [ويحرم عليهم الخبائث] والقنفذ من حشرات الأرض فكل ما كان من حشراتها فهو محرم قياساً على القنفذ وروى عبد الله بن وهب قال أخبرنى ابن أبى ذئب عن سعيد بن خالد عن سعيد بن المسيب عن عبد الرحمن قال ذكر طبيب الدواء عند رسول الله ﷺ وذكر الضفدع يكون فى الدواء فنهى النبى ﷺ عن قتله وهذا يدل على تحريمه لأنه نهاه أن يقتله فيجعله فى الدواء ولو جاز الانتفاع به لما كان منهياً عن قتله للانتفاع به وقد ثبت عن النبى ﷺ أخبار مستفيضة رواها ابن عباس وابن عمر وأبو سعيد وعائشة وغيرهم أنه قال يقتل المحرم فى الحل والحرم الحدأة والغراب والفأرة والعقرب وفى بعض الأخبار والحية فى أمره بقتلهن

دلالة على تحريم أكلهن لأنها لوكانت مما تؤكل لأمر بالتوصل إلى ذكاتها فيما تتأتى فيه الذكاة منها فلما أمر بقتلها والقتل إنما يكون لا على وجه الذكاة ثبت أنها غير مأكولة ولما ثبت ذلك فى الغراب والحدأة كان سائر ما يأكل الجيف مثلها ودل على أن ما كان من حشرات الأرض فهو محرم كالعقرب والحية وكذلك اليربوع لأنه جنس من الفأر * وأما قول الشافعى فى اعتباره ما كانت العرب تستقذره وإن ما كان كذلك فهو من الخبائث فلا معنى له من وجوه أحدها أن نهى النبى ﷺ عن أكل كل ذى ناب من السباع وذى مخلب من الطير قاض بتحريم جميعه وغير جائز أن يزيد فيه ماليس منه ولا يخرج منه ماقد تناوله العموم ولم يعتبر النبى ﷺ ماذكره الشافعى وإنما جعل كونه ذا ناب من السباع وذا مخلب من الطير علما للتحريم فلا يجوز الاعتراض عليه بما لم تثبت به الدلالة ومن جهة أخرى أن خطاب الله تعالى للناس بتحريم الخبائث عليهم لم يختص بالعرب دون العجم بل الناس كلهم من كان منهم من أهل التكليف داخلون فى الخطاب فاعتبار مايستقذره العرب دون غيرهم قول لا دليل عليه خارج عن مقتضى الآية ومع ذلك فليس يخلو من أن يعتبر ما كانت العرب يستقذره جميعهم أو بعضهم فإن كان اعتبر الجميع فإن جميع العرب لم يكن يستقذر الحيات والعقارب ولا الأسد والذئاب والفأر وسائر ماذكر بل عامة الأعراب تستطيب أكل هذه الأشياء فلا يجوز أن يكون المراد ما كان جميع العرب يستقذره وإن أراد ما كان بعض العرب يستقذره فهو فاسد من وجهين أحدهما أن الخطاب إذا كان لجميع العرب فكيف يجوز اعتبار بعضهم عن بعض والثانى أنه لما صار البعض المستقذر كذلك كان أولى بالاعتبار من البعض الذى يستطيبه فهذا قول منتقض من جميع وجوهه وزعم أنه أباح الضبع والثعلب لأن العرب كانت تأكله وقد كانت العرب تأكل الغراب والحدأة والأسد لم يكن منهم لم يمتنع من أكل ذلك وأما اعتباره ما يعدو على الناس فإن أراد به يعدو على الناس فى سائر الأحوال فإن ذلك لا يوجد فى الحدأة والحية والغراب وقد حرمها وإن أراد به العدو عليهم فى حال إذا لم يكن جائعاً والجمل الهائج قد يعدو على الإنسان وكذلك الثور فى بعض الأحوال ولم يعتبر ذلك هو ولا غيره فى هذه الأشياء فى تحريم الأكل وإباحته والكلب والسنور لا يعدوان على الناس وهما محرمان وقد اختلف فى لحوم الإبل الجلالة

فكرهها أصحابنا والشافعى إذا لم يكن يأكل غير العذرة وقال مالك والليث لا بأس بلحوم الجلالة كالدجاج حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا عثمان بن أبي شيبة قال حدثنا عبدة عن محمد بن إسحاق عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن عمر قال نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلالة وألبانها وحدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا ابن المثنى قال حدثنا أبو عامر قال حدثنا هشام عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ نهى عن لبن الجلالة قال أبو بكر فكل من خالف فى هذه المسائل التى ذكرنا من ابتدائنا بأحكام قوله تعالى [قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه] وأباح أكل ما ذهب أصحابنا فيه إلى حظره فإنهم يحتجون فيه بقوله تعالى [قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما] الآية وقد بينا أن ذلك خرج على سبب فيما كان يحرمه أهل الجاهلية مما حكاه الله عنهم قبل هذه الآية مما كانوا يحرمونه من الأنعام ولو لم يكن نزوله على السبب الذى ذكرنا وكان خبراً مبتدأ لم يمتنع بذلك قبول أخبار الآحاد فى تحريم أشياء لم تنتظمها الآية ولا استعمال القياس فى حظر كثير منه لأن مافيه الأخبار بأنه لم يكن المحرم من طريق الشرع إلا المذكور فى الآية وقد علمنا أن هذه الأشياء قد كانت مباحة قبل ورود السمع وقد كان قبول أخبار الآحاد جائزاً واستعمال القياس سائغاً فى تحريم ماهذا وصفه وكذلك إخبار الله بأنه لم يحرم بالشرع إلا المذكور فى الآية غير مانع تحريم غيره من طريق خبر الواحد والقياس ، وقوله تعالى [على طاعم يطعمه] يدل على أن المحرم من الميتة مايتأتى فيه الأكل منها فلم يتناول الجلد المدبوغ ولا القرن والعظم والظلف والريش ونحوها ولذلك قال النبي ﷺ فى شاة ميمونة إنما حرم أكلها وفى بعض الألفاظ إنما حرم لحمها وقوله تعالى [أو دماً مسفوحا] يدل على أن المحرم من الدم ما كان مسفوحا وأن ما يبقى فى العروق من أجزاء الدم غير محرم وكذلك روى عن عائشة وغيرها فى الدم الذى فى المذبح أو فى أعلى القدر أنه ليس بمحرم لأنه ليس بمسفوح وهذا يدل على أن دم البق والبراغيث والذباب ليس بنجس إذ ليس بمسفوح فإن قيل قوله تعالى [قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه] وإن كان إخباراً بأنه ليس المحرم فى شريعة النبي ﷺ من المأكولات على المذكور فى الآية فإنه قد نسخ به كثيراً من المحظورات على ألسنة الأنبياء المتقدمين فلا يكون سبيله سبيل بقاء الشيء على

حكم الإباحة الأصلية بل يكون فى حكم ماقد نص على إباحته شرعا فلا يجوز الاعتراض عليه بخبر الواحد ولا بالقياس والدليل على أنه قد نسخ بذلك كثيراً من المحظورات على لسان غيره من الأنبياء قوله تعالى [وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما] وشحومهما مباحة لنا وكذلك كثير من الحيوانات ذوات الأظفار قيل له ماذكرت لا يخرج ماعدا المذكور فى الآية من أن يكون فى حكم المباح على الأصل وذلك لأن ماحرم على أولئك من ذلك وأبيح لنا لم يصر شريعة لنبينا ﷺ وبين النبى ﷺ أن حكم ذلك التحريم إنما كان موقتاً إلى هذا الوقت وإن مضى الوقت أعاده إلى ماكان عليه من حكم الإباحة فلا فرق بينه فى هذا الوجه وبين مالم يحظر قط وأيضاً فلو سلمنا لك ما ادعيت كان ماذكرنا من قبول خبر الواحد واستعمال القياس فيماوصفنا سائغاً لأن ذلك مخصوص بالاتفاق أعنى قوله تعالى [قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه] لاتفاق الجميع من الفقهاء على تحريم أشياء غير مذكورة فى الآية كالخمر ولحم القردة والنجاسات وغيرها فلما ثبت خصوصه بالاتفاق ساغ قبول خبر الواحد واستعمال القياس فيه قوله تعالى [وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر] الآية قال ابن عباس وسعيد بن جبير وقتادة والسدى ومجاهد هو كل ما ليس بمفتوح الأصابع كالإبل والنعام والأوز والبط وقال بعض أهل العلم يدخل فى جميع أنواع السباع والكلاب والسنانير وسائر ما يصطاد بظفره من الطير قال أبو بكر قد ثبت تحريم الله تعالى ذلك على لسان بعض الأنبياء فحكم ذلك التحريم عندنا ثابت بأن يكون شريعة لنبينا ﷺ إلا أن يثبت نسخه ولم يثبت نسخ تحريم الكلاب والسباع ونحوها فوجب أن تكون محرمة بتحريم الله بدياً وكونه شريعة لنبينا ﷺ وقوله تعالى [حرمنا عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما] يستدل به من أحنث الحالف أن لا يأكل شحما فأكل من شحم الطير لاستثناء الله ما على ظهورهما من جملة التحريم وهو قول أبى يوسف ومحمد وعند أبى حنيفة ماعلى الظهر إنما يسمى لحماً سميناً فى العادة ولا يتناوله اسم الشحم على الإطلاق وتسمية الله إياه شحما لا توجب دخوله فى اليمين إذ لم يكن الاسم له متعارفا ألا ترى أن الله تعالى قد سمى السمك لحماً والشمس سراجا ولا يدخل فى اليمين والحوايا روى عن ابن عباس والحسن وسعيد بن جبير وقتادة ومجاهد والسدى

أنها المباعر وقال غيرهم هي بنات اللبن ويقال إنها الأمعاء التي عليها الشحم وأما قوله تعالى [أو ما اختلط بعظم] فإنه روى عن السدى وابن جريج أنه شحم الجنب والألية لأنهما على عظم وهذا يدل أيضاً ماذكرنا من أن دخول أو على النفي يقتضى نفي كل واحد مما دخل عليه على حياله لأن قوله تعالى [إلا ماحملت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط بعظم] تحريم للجميع ونظيره قوله تعالى [ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً] نهى عن طاعة كل واحد منهما وكذلك قال أصحابنا فيمن قال والله لا أكلم فلاناً أو فلاناً أنه أيهما كلم حنث لأنه نفي كلام كل واحد منهما على حدة قوله تعالى [سيقول الذين أشركوا لو شاء الله ما أشركنا ولا آباؤنا ـ إلى قوله ـ كذلك كذب الذين من قبلهم] فيه أكذب للمشركين بقولهم لو شاء الله ما أشركنا ولا آباؤنا لأنه قال تعالى [كذلك كذب الذين من قبلهم] ومن كذب بالحق فهو كاذب في تكذيبه فأخبر تعالى عن كذب الكفار بقولهم لو شاء الله ما أشركنا ولو كان الله قد شاء الشرك لما كانوا كاذبين في قولهم لو شاء الله ما أشركنا وفيه بيان أن الله تعالى لا يشاء الشرك وقد أكد ذلك أيضاً بقوله [إن تتبعون إلا الظن وإن أنتم إلا تخرصون] يعنى تكذبون فثبت أن الله تعالى غير شاء لشركهم وأنه قد شاء منهم الإيمان إختياراً ولو شاء الله الإيمان منهم قسراً لكان عليه قادراً ولكنهم كانوا لا يستحقون به الثواب والمدح وقد دلت العقول على مثل ما نص الله عليه في القرآن إن مريد الشرك والقبائح سفيه كما أن الآمر به سفيه وذلك لأن الإرادة للشرك استدعاء إليه كما أن الأمر به استدعاء إليه فكل ما شاء الله من العباد فقد دعاهم إليه ورغبهم فيه ولذلك كان طاعة كما أن كل ما أمر الله به فقد دعاهم إليه ويكون طاعة منهم إذا فعلوه وليس كذلك العلم بالشرك لأن العلم بالشيء لا يوجب أن يكون العالم به مستدعياً إليه ولا أن يكون المعلوم من فعل غيره طاعة إذا لم يرده فإن قيل إنما أنكر الله المشركين باحتجاجهم لشركهم بأن الله تعالى قد شاءه وليس ذلك بحجة ولو كان مراده تكذيبهم في قولهم لقال كذلك كذب الذين من قبلهم بالتخفيف قيل له لو كان الله قد شاء الكفر منهم لكان احتجاجهم صحيحاً ولكان فعلهم طاعة لله فلما أبطل الله احتجاجهم بذلك علم أنه إنما كان كذلك لأن الله تعالى لم يشأ وأيضاً فقد أكذبهم الله تعالى في هذا القول من وجهين أحدهما أنه أخبر بتكذيبهم بالحق والمكذب بالحق لا يكون إلا كاذباً والثاني قوله [وإن

يوماً وبعض الليل وتعتدان في بيت وجبت فيه إلا أن تخرج أو ينهدم بانت أو مات

للمتأمل. وقيد بمعتدة الطلاق لأن معتدة الوطء لا يحرم عليها الخروج كالمعتدة عن عتق كأم الولد إذا أعتقها سيدها أو مات عنها والمعتدة عن نكاح فاسد أو وطء بشبهة لأنه لا يفيد المنع عن الخروج قبل التفريق فكذا في عدته إلا أن منعها الزوج لتحصين مائه فله ذلك، كذا في البدائع. وينبغي أن يلحق به أم الولد إذا أعتقها سيدها فله منعها لتحصين مائة، فإن أعتقت الأمه في العدة أو أسلمت الكتابية حرم الخروج كما في البدائع. وينبغي أن يكون كذلك في الصغيرة إذا بلغت والمجنونة إذا أفاقت. وفي الظهيرية: وسائر وجوه الفرق التي توجب العدة من النكاح الصحيح والفاسد سواء يعني في حق حرمة الخروج من بيتها في العدة، فهذا تنصيص على أن المنكوحة نكاحاً فاسداً تعتد في بيت الزوج. وحكى فتوى شمس الإسلام الأوزجندي أنها لا تعتد في منزل الزوج لأنه لا ملك له عليها ا هـ. وفي المجتبى: لا تمنع المعتدة عن نكاح فاسد من الخروج. وفي التتارخانية: إذا قبلت ابن زوجها فلا نفقة لها ولها السكنى، والنصراني إذا طلق النصرانية فلها النفقة لا السكنى. وشمل أيضاً المنزل المملوك للزوج وغيره حتى لو كان غائباً وهي في دار بأجرة قادرة على دفعها فليس لها أن تخرج بل تدفع وترجع إن كان بإذن الحاكم، وشمل خروجها إلى صحن دار فيها منازل لغيره بخلاف ما إذا كانت المنازل له، وشمل أيضاً المختلعة على نفقة عدتها فالصحيح المختار أنه لا يباح لها الخروج وبه أفتى الصدر الشهيد كما لو اختلعت على أن لا سكنى لها ويلزمها أن تكتري بيت الزوج كما في المعراج، ولو زارت أهلها والزوج معها أو لا فطلقها كان عليها أن تعود إلى منزلها ذلك فتعتد كما في فتح القدير. وفي المجتبى: لو طلقت في غير مسكنها تعود إلى مسكنها بغير تأخير.

قوله: (ومعتدة الموت تخرج يوماً وبعض الليل) لتكتسب لأجل قيام المعيشة لأنه لا نفقة

في عامة النسخ. وفي نسخة «زوج المجوسية» وهو الموافق لما في البدائع قوله: **(كما لو اختلعت على أن لا سكنى لها)** لما مر في الخلع أنه لا يسقط السكنى وإن نص عليها لأنها حق الشرع. نعم إذا أبرأته عن مؤنة السكنى يصح كما في الفتح ثم رأيت في الفتح هنا ما نصه: كما لو اختلعت على أن لا سكنى لها فإن مؤنة السكنى تبطل عن الزوج ويلزمها أن تكتري بيت الزوج قوله: **(وأقول لو صح هذا الخ)** قال في النهر: فيه نظر إذا المتوفى عنها زوجها إنما أبيح لها الخروج لضرورة اكتساب النفقة فإذا قدرت عليها فلا ضرورة تلحقها بخلاف المطلقة فإن نفقتها عليه وبهذا اتضح الفرق، وقد رجع رحمه الله تعالى في آخر كلامه إلى هذا اهـ. قلت: وعبارة المجتبى شاهدة بذلك ونصها: والمتوفى عنها زوجها تخرج نهاراً وبعض الليل لأنه لا نفقة لها فتحتاج إلى الخروج نهاراً لطلب المعاش وقد يهجم عليها الليل ولا كذلك المطلقة لأن النفقة دارة عليها من مال الزوج اهـ. وهكذا قال في الهداية ويدل عليه أيضاً قول الحاكم الشهيد في الكافي: والمتوفى عنها زوجها تخرج بالنهار لحاجتها ولا تبيت بغير منزلها ما دامت في

....

لها حتى لو كان عندها كفايتها صارت كالمطلقة فلا يحل لها أن تخرج لزيارة ولا لغيرها ليلاً ولا نهاراً. والحاصل أن مدار الحل كون خروجها بسبب قيام شغل المعيشة فيتقدر بقدره فمتى انقضت حاجتها لا يحل لها بعد ذلك صرف الزمان خارج بيتها؛ كذا في فتح القدير. وأقول: لو صح هذا عمم أصحابنا الحكم فقالوا لا تخرج المعتدة عن طلاق أو موت إلا لضرورة لأن المطلقة تخرج للضرورة بحسبها ليلاً كان أو نهاراً، والمعتدة عن موت كذلك فأين الفرق؟ فالظاهر من كلامهم جواز خروج المعتدة عن وفاة نهاراً ولو كانت قادرة على النفقة ولهذا استدل أصحابنا بحديث قريعة بنت أبي سعيد الخدري رحمه الله تعالى أن زوجها لما قتل أتت النبي ﷺ فاستأذنته في الانتقال إلى بني خدرة فقال لها: امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله. فدل على حكمين إباحة الخروج بالنهار وحرمة الانتقال حيث لم ينكر خروجها ومنعها من الانتقال. وروى علقمة أن نسوة من همدان نعي إليهن أزواجهن فسألن ابن مسعود رضي الله عنه فقلن إنا نستوحش فأمرهن أن يجتمعن بالنهار فإذا كان بالليل فلترجع كل امرأة إلى بيتها؛ كذا في البدائع. وفي المحيط عزاء الثاني إلى النبي ﷺ. وفي الجوهرة: يعني ببعض الليل مقدار ما تستكمل به حوائجها. وفي الظهيرية: والمتوفى عنها زوجها لا بأس بأن تتغيب عن بيتها أقل من نصف الليل. قال شمس الأئمة الحلواني: وهذه الرواية صحيحة اهـ. ولكن في الخانية: والمتوفى عنها زوجها تخرج بالنهار لحاجتها إلى نفقتها ولا تبيت إلا في بيت زوجها اهـ. فظاهره أنها لو لم تكن محتاجة إلى النفقة لا يباح لها الخروج نهاراً كما فهمه المحقق.

قوله: **(وتعتدان في بيت وجبت فيه إلا أن تخرج أو ينهدم)** أي معتدة الطلاق والموت يعتدان في المنزل المضاف إليهما بالسكنى وقت الطلاق والموت ولا يخرجان منه إلا لضرورة لما تلوناه من الآية. والبيت المضاف إليها في الآية ما تسكنه كما قدمناه، سواء كان الزوج ساكناً معها أو لم يكن؛ كذا في البدائع. ولهذا قدمنا أنها لو زارت أهلها فطلقها زوجها كان عليها أن تعود إلى منزلها فتعتد فيه. واستفيد من كلامه أن أجر المنزل بعد وفاة الزوج من مالها إن كان لها مال، وبعد الطلاق على الزوج، فإن كان الزوج غائباً فطولبت بالكراء فعليها إعطاؤه من مالها حيث كانت قادرة وترجع به عليه إن دفعت بإذن القاضي؛ هكذا في البدائع

عدتها. فقوله «لحاجتها» أوضح الفرق بينهما فإن المراد بها حاجة النفقة لأنها لا نفقة لها بخلاف المطلقة، وأما الحاجة لغيرها فلا فرق بينهما فيها كما إذا أخرجت من المنزل أو انهدم. ومما يدل على الفرق بينهما ما في الفتح وغيره من أن المطلقة لا يجوز التعريض لها بالخطبة لأنها لا يجوز لها الخروج من منزلها أصلاً فلا يتمكن من التعريض. وفي القهستاني عن المضمرات أن بناء التعريض على الخروج اهـ قوله: **(بنت أبي سعيد الخدري)** الذي في الفتح والمعراج أخته لابنته.

....

وغيرها، هكذا أطلقه الشيخان خواهر زاده وشمس الأئمة السرخسي، وظاهره أنها لا تخرج منها قبل العدة وإن لم تكن مستأجرة ولا زوجها مستأجراً. وذكر شمس الأئمة الحلواني أن المنزل إذا كان بأجارة ينظر؛ إن كانت مشاهرة فلها التحول وإن كانت إجارة إلى مدة طويلة فليس لها التحول؛ كذا في الظهيرية. واستفيد أيضاً أن المطلق لو طلب من القاضي أن يسكنها بجواره لا يجيبه إلى ذلك وإنما تعتد في مسكن كانت تسكنه قبل المفارقة؛ كذا في الظهيرية. وأطلق في الإخراج فشمل ما إذا أخرجها المطلق ظلماً وتعدياً وما إذا أخرجها صاحب الدار لعدم قدرتهما على الكراء ووجدت منزلاً بغير كراء وما إذا أخرجها الوارث وكان نصيبها من البيت لا يكفيها. وفي المجتبى: كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها اشترت من الأجانب وأولاده الكبار وكذا في الطلاق البائن ا هـ. وظاهره وجوب الشراء عليها إن كانت قادرة ويقال يجب الكراء والشراء إن أمكن وحكم ما انتقلت إليه حكم المسكن الأصلي فلا تخرج منه على ما أسلفناه وتعيين المنزل الثاني للزوج في معتدة الطلاق ولها في الوفاة كما في فتح القدير، وكذا إذا كان زوجها غائباً وطلقها فالتعيين لها؛ كذا في المعراج. وفي المعراج أيضاً: عين انتقالها إلى أقرب المواضع مما انهدم في الوفاة وإلى حيث شاءت في الطلاق. والمراد بالانهدام خوفه ـ كما في الظهيرية ـ فلها الخروج إذا خافت الانهدام عليها والمراد إذا خافت على نفسها أو متاعها من اللصوص فلها التحول للضرورة وليس المراد حصر الأعذار فيما ذكره. فمنها ما في الظهيرية لو لم يكن معها أحد في البيت وهي تخاف بالليل بالقلب من أمر الميت والموت إن كان الخوف شديداً كان لها التحول، وإن لم يكن شديداً فليس لها التحول؛ كذا في الظهيرة. وفي القنية: خرجت المعتدة لإصلاح ما لا بد لها كالزراعة وطلب النفقة وإخراج الكرم ولا وكيل لها فلها ذلك ا هـ. ومنها: طلقها بالبادية وهي معه في محفة أو خيمة والزوج ينتقل من موضع إلى آخر للكلأ والماء فإن كان يدخل عليها ضرر بين في نفسها ومالها بتركها في ذلك الموضع فله أن يتحول بها وإلا فلا؛ كذا في الظهيرية أيضاً. وليس منها سفرها للحج أو للعمرة فلا تخرج المعتدة لسفر حج أو عمرة؛ كذا في المعراج. وليس للزوج المسافرة بالمعتدة ولو عن رجعي وقدمناه في بابها، ولم يبين المصنف حكم إقامته معها في منزل الطلاق.

قوله: **(حيث لم ينكر خروجها)** أي خروجها إلى النبي ﷺ لما سألته، وفيه أن هذا سؤال عن أمر ديني فهو خروج لحاجة. ثم رأيت في العناية قال: وفي هذا الحديث دليل على حكمين: على أنها يجب عليها أن تعتد في منزل الزوج، وعلى أن الخروج ببعض النهار لقضاء حوائجها جائز فإنه صلى الله عليه وسلم لم ينكر عليها خروجها للاستفتاء اهـ. قوله: **(وكذا الطلاق البائن) قال في النهر:** يعني فيما إذا اختلعت على السكنى.

عنها في سفر وبينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت إليه ولو ثلاثة أيام رجعت أو مضت معها ولي أو لا ولو كانت في مصر تعتد ثمة فتخرج بمحرم.

قال في المجتبى: وإذا وجب الاعتداد في منزل الزوج فلا بأس بأن يسكنا في بيت واحد إذا كان عدلاً، سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً أو ثلاثاً والأفضل أن يحال بينهما في البينونة بستر إلا أن يكون الزوج فاسقاً فيحال بامرأة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما، وإن تعذر فلتخرج هي وتعتد في منزل آخر، وكذا لو ضاق البيت وإن خرج هو كان أولى ولهما أن يسكنا بعد الثلاث في بيت إذا لم يلتقيا التقاء الأزواج ولم يكن فيه خوف فتنة ا هـ. وهكذا صرح في الهداية بأن خروجه أولى من خروجها عند العذر، ولعل المراد أنه أرجح فيجب الحكم به كما يقال إذا تعارض محرم ومبيح ترجح المحرم أو فالمحرم أولى، ويراد ما قلنا في هذا لأنهم عللوا أولوية خروجه بأن مكثها واجب لا مكثه؛ كذا في فتح القدير. وقد استفيد من كلامهم أن الحائل يمنع الخلوة المحرمة. قال في الظهيرية: يجعل بينهما حجاب حتى لا يكون بينه وبين امرأة أجنبية خلوة، وإنما اكتفى بالحائل لأن الزوج معترف بالحرمة ا هـ. فيمكن أن يقال في الأجنبية كذلك وإن لم تكن معتدته إلا أن يوجد نقل بخلافه، وكذا حكم السترة إذا مات زوجها وله أولاد كبار أجانب كما في المعراج. وأما نفقة هذه المرأة الحائلة بينهما فقال في تلخيص الجامع الكبير للصدر الشهيد من باب ما يوضع عند العدل: شهدا أو واحد عدل أنه طلقها ثلاثاً وقد دخل يمنع من الخلوة بها مدة المسألة بأمينة نفقتها في بيت المال لأنه يعتقد الحل والعدل كغيره وبخلاف المعتدة، فإن طلبت النفقة تفرض نفقة العدة مدتها لأنها زوجة أو معتدة بخلاف ما قبل الدخول ا هـ. وتمام مسائل الحيلولة في كتاب القضاء من البزازية وغيرها. قوله: **(بانت أو مات عنها في سفر وبينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت إليه)** أي إلى مصرها مطلقاً سواء كانت في المصر أو غيره، هذا إذا كان المقصد ثلاثة أيام، أما إذا كان المقصد أقل فهي مخيرة قوله: **(ولو ثلاثة أيام رجعت أو مضت)** أي لو كان بينها وبين مصرها ثلاثة أيام خيرت إذا كان المقصد كذلك وهي في المفازة ولكن

قوله: **(ولا وكيل لها فلها ذلك)** قال في النهر: ولا بد أن يقيد ذلك بأن تبيت في بيت زوجها
قوله: **(وله أولاد كبار أجانب)** عبارة المعراج: وكذا في الوفاة إن كان له أولاد كبار من غيرها غير محرم لها ومقتضاه أن أولاده الكبار أجانب لها وهو مشكل فإن امرأة الأب تحرم بمجرد العقد عليها وقد مر في المحرمات أن النكاح في الآية للعقد إجماعاً وعبارة الفتح سالمة من ذلك حيث قال: إذا كان من ورثته من ليس بمحرم لها ومقتضى هذا أنها لا تستتر من أولاده الكبار لكن رأيت في كافي الحاكم ما نصه: وإذا طلقها زوجها وليس لها إلا بيت واحد فينبغي له أن يجعل بينه وبينها حجاباً، وكذلك في الوفاة إذا كان له أولاد رجال من غيرها فجعلوا بينهم وبينها ستراً أقامت وإلا انتقلت اهـ. ولعل وجهه أنها إذا كانت شابة يخشى عليها الفتنة من الخلوة معهم فإنهم وإن كانوا محارم لها لكن

باب ثبوت النسب

ومن قال إن نكحتها فهي طالق فولدت لستة أشهر منذ نكحها لزمه نسبه

الرجوع أولى، أما إذا كان المقصد أقل من ثلاثة أيام تختار الأدنى قوله: **(معها ولي أو لا)** متعلق بالصورتين قوله: **(ولو كانت في مصر تعتد ثمة فتخرج بمحرم)** فلا تخرج قبل انقضائها مطلقاً، سواء كان لها محرم أو لا. قيد بالبائن لأن المطلقة رجعياً تابعة للزوج ولا تفارقه. وحاصل الوجوه كما في فتح القدير إما أن يكون بينها وبين مصرها ومقصدها أقل من السفر فتتخير والأولى الرجوع على ما في الكافي، وعلى ما في النهاية وغيرها يتعين الرجوع. وإن كان أحدهما سفراً والآخر دونه فتختار ما دونه، فإن كان كل منهما سفراً فلا يخلو إما أن يكون في مفازة أو مصر، فإن كانت في مفازة تخيرت والأولى الرجوع، وإن كانت في مصر لم تخرج بغير محرم. وفي البدائع: لو كانت الجهتان مدة سفر فمضت أو رجعت وبلغت أدنى المواضع التي تصلح للإقامة أقامت فيه واعتدت إن لم تجد محرماً بلا خلاف، وكذا إن وجدت عند أبي حنيفة، ومثله في المحيط والله أعلم بالصواب.

باب ثبوت النسب

لما كان من آثار الحمل ذكره عقيب العدة قوله: **(ومن قال إن نكحتها فهي طالق فولدت لستة أشهر منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها)** أما النسب فلأنها فراشه لأنها لما جاءت بالولد لستة أشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لأقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حالة النكاح والتصور ثابت بأن تزوجها وهو مخالطها فوافق الإنزال النكاح، والنسب مما يحتاط في إثباته. والتزوج في هذه الحالة إما بتكلمهما وسماع الشهود أو بأنهما وكلا في التزويج فزوجهما الوكيل وهما في هذه الحالة والثاني أحسن كما لا يخفى. ولقائل أن يقول: إن الحمل على ما إذا تزوجها وهو مخالط لها حمل المسلم على الحرام وهو لا يجوز ولذا فر بعض المشايخ عن إثبات هذا التصور وقال لا حاجة إلى هذا التكلف بل قيام الفراش كافٍ، ولا يعتبر إمكان الدخول لأن النكاح قائم مقامه كما في تزوج المشرقي بمغربية بينهما مسيرة سنة

قد يمنع المحرم كما قالوا بكرهة الخلوة بالصهرة الشابة تأمل قوله: **(وعلى ما في النهاية وغيرها يتعين الرجوع)** ذكر في الفتح أنه مقتضى إطلاق المصنف في المسألة الأولى وأنه الأوجه لأنها كما رجعت تصير مقيمة وإذا مضت تكون مسافرة ما لم تصل إلى المقصد، فإذا قدرت على الامتناع عن استدامة السفر في العدة تعين عليها بذلك.

باب ثبوت النسب

قوله: **(وقال أبو يوسف في الإملاء الخ)** قال في الفتح: وعبارة أبي يوسف في الأمالي على ما

....

فجاءت بولد لستة أشهر من يوم تزوجها لكن في فتح القدير: والحق أن التصور شرط، ولذا لو جاءت امرأة الصبي بولد لا يثبت نسبه والتصوير ثابت في المغربية لثبوت كرامات الأولياء والاستخدامات فيكون صاحب خطوة أو جني ا هـ. ولم يجب عما ذكرناه. قيد بأن تلده لستة أشهر من غير زيادة ولا نقصان لأنها لو ولدته لأقل منها لم يثبت نسبه لأن العلوق حينئذ من زوج قبل النكاح، ولو ولدته لأكثر منها لم يثبت أيضاً لاحتمال حدوثه بعد الطلاق وقد حكمنا به حيث حكمنا بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلوة ولم يتبين بطلان هذا الحكم. وتعقبه في فتح القدير بأن نفيهم النسب هنا في مدة يتصور أن يكون منه وهو سنتان ينافي الاحتياط في إثباته، والاحتمال المذكور في غاية البعد فإن العادة المستمرة كون الحمل أكثر من ستة أشهر وربما يمضي دهور لم تسمع فيها الولادة لستة أشهر فكان الظاهر عدم حدوثه وحدوثه احتمال فأي احتياط في إثبات النسب إذا نفيناه لاحتمال ضعيف يقتضي نفيه وتركنا ظاهراً يقتضي ثبوته وليت شعري أي الاحتمالين أبعد، الاحتمال الذي فرضوه لتصور العلوق منه ليثبتوا النسب وهو كونه تزوجها وهو يطؤها وسمع كلامهما الناس وهما على تلك الحالة ثم وافق الإنزال العقد، أو احتمال كون الحمل إذا زاد على ستة أشهر بيوم يكون من غيره ا هـ. وأما المهر فلأنه لما ثبت النسب منه جعل واطئاً حكماً فتأكد المهر به. وقال أبو يوسف في الإملاء: القياس أنه يجب مهر ونصف بالوطء بعد وقوع الطلاق وقبله. والجواب أنا إذا قدرنا أنه تزوجها حالة المواقعة لم تكن المواقعة بعد الطلاق فلا يلزمه إلا مهر واحد؛ ذكر ابن بندار في شرح الجامع الصغير. وبه اندفع ما قيل لا يلزم من ثبوت النسب منه وطؤه لأنه الحمل قد يكون بإدخال الماء الفرج بدون جماع مع أنه نادر والوجه الظاهر هو المعتاد. وفي فتح القدير: واعلم أنه إذا كان الأصح في ثبوت هذا النسب إمكان الدخول وتصوره ليس إلا بما ذكر من تزويجها حال وطئها المبتدأ به قبل التزوج وقد حكم فيه بمهر واحد في

نقله الفقيه أبو الليث ينبغي في القياس أن يجب على الزوج مهر ونصف لأنه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر ومهر آخر بالدخول قال: إلا أن أبا حنيفة استحسن وقال: لا يجب إلا مهر واحد لأنا جعلناه بمنزلة الدخول من طريق الحكم فتأكد ذلك الصداق واشتبه وجوب الزيادة اهـ. وهذه العبارة للمتأمل لا توجب قوله بلزوم مهر ونصف بل ظاهرة في نفيه ذلك لأن الاستحسان مقدم على القياس فلا يسوغ الرواية عنه بذلك اهـ. قوله: **(مع أنه نادر والوجه الظاهر هو المعتاد)** قال المقدسي في شرحه أقول: ليس هو بأندر من تزوج المغربي المشرقية وإلحاق نسبها به فيحمل عليه وينجو به من حمل المسلم على الفساد وهو المواقعة والعقد معها قوله: **(واعلم أنه إذا كان الأصح)** رد على الزيلعي حيث قال: وكان ينبغي أن يجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالنكاح كما إذا تزوج امرأة في حال ما يطؤها كان عليه مهران الخ قوله: **(يلزم كون ما ذكر مطلقاً ومنسوباً)** كون بالرفع فاعل يلزم

ومهرها ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وإن ولدته لأكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة وكانت رجعة في الأكثر منهما لا في الأقل منهما والبت لأقل منهما وإلا لا إلا

صريح الرواية يلزم كون ما ذكره مطلقاً ومنسوباً، وقدمناه في باب المهر من أنه لو تزوجها في حال ما يطؤها كان عليه مهران مهر بالزنا لسقوط الحد بالتزوج قبل تمامه، ومهر بالنكاح لأن هذا أكثر من الخلوة مشكلاً لمخالفته لصريح المذهب. وأيضاً الفعل واحد وقد اتصف بشبهة الحل فيجب مهر واحد بخلاف ما لو قال إن تزوجتها فهي طالق ونسي فتزوجها ووطئها حيث يجب مهر ونصف لأن الطلاق قبل الوطء، أما هنا الطلاق مع الوطء الحلال في فعل متحد فصار الفعل كله له شبهة الحل وقد وجب المهر فلا يجب مهر آخر ا هـ. وقد دل كلام المصنف على مسألتين: إحداهما أن من طلق امرأته قبل الدخول بها فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ طلقها أنه يلزمه لتيقننا بالعلوق حال قيام النكاح، وإن جاءت به لستة أشهر أو أكثر لا يلزمه لعدم التيقن بذلك، ويستوي في هذا الحكم ذوات الأقرار وذوات الأشهر. ثانيهما أن من تزوج امرأة فولدت لأقل من ستة أشهر من وقت النكاح لا يثبت نسبه وستأتي صريحة. وذكر في النهاية أنه لا يكون محصناً بالوطء في مسألة الكتاب قوله: **(ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وإن ولدته لأكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة وكانت رجعة في الأكثر منهما لا في الأقل منهما)** أي من السنتين لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز أنها تكون ممتدة الطهر، فإن جاءت به لأقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح أو في العدة ولا يصير مراجعاً لأنه يحتمل العلوق قبل الطلاق، ويحتمل بعده فلا يصير مراجعاً بالشك، وإن جاءت به لأكثر من سنتين كانت رجعة لأن العلوق بعد الطلاق والظاهر أنه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطء مراجعاً والأصل أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها سنتان، ففي كل موضع يباح الوطء فيه فهي مقدرة بالأقل وهو أقرب الأوقات إلا أن يلزم إثبات رجعة بالشك أو إيقاع طلاق بالشك أو استحقاق مال

مضاف إلى اسمه وهو ما الموصولة. وقوله «مطلقاً» «ومنسوباً» حالان من «ما» والمراد ذكر تارة غير معزوّ لأحد وتارة ذكر معزواً. وقوله «وقدمناه» الضمير عائد على «ما» والواو للحال والجملة حالية معترضة بين اسم الكون وبين خبره وهو قوله «مشكلاً». وقوله «لمخالفته» تعليل للزوم إشكال المذكور. هذا وأجاب بعض الفضلاء عن الإشكال فقال: الصواب في تصوير المسألة أن يقال إنه قال أولاً تزوجتك ثم أولج وأمنى وقالت قبلت في وقت واحد فكان الوطء حاصلاً في صلب العقد غير متقدم عليه ولا متأخر عن وقوع الطلاق اهـ. أي بخلاف ما إذا وطىء أولاً حراماً ثم أجرى العقد قبل النزع فإنه لما سقط الحد بالعقد وجب مهر الوطء الأول والمهر الثاني وجب بالعقد الجاري حال وطئه وليس في تلك إلا المهر الذي حصل بالعقد فلا وجه لكلام الزيلعي ولا يقاس أحد الفرعين على الآخر قوله: **(إلا أن يلزم إثبات رجعة بالشك الخ)** سنذكر عن الفتح توضيح هذا عند الكلام

أن يدعيه والمراهقة لأقل من تسعة أشهر وإلا لا والموت لأقل منهما والمقرة بمضيها

بالشك فحينئذ يستند العلوق إلى أبعد الأوقات وهو ما قبل الطلاق لأن هذه الأشياء لا تثبت بالشك، وفي كل موضع لا يباح الوطء فيه فمدة الحمل سنتان ويكون العلوق مستنداً إلى أبعد الأوقات للحاجة إلى إثبات النسب وأمره مبني على الاحتياط؛ كذا في غاية البيان. أطلق في الأكثر منهما فشمل عشرين سنة أو أكثر، وقيد بعدم إقرارها لأنها لو أقرت بانقضائها والمدة محتملة بأن يكون ستين يوماً على قول أبي حنيفة، وتسعة وثلاثين يوماً على قولهما، ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه إلا إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار فإنه يثبت نسبه للتيقين بقيام الحمل وقت الإقرار فيظهر كذبها. وإنما نفى الأقل بقوله «لا في الأقل منهما» مع فهمه من التقييد بالأكثر لبيان أن حكم السنتين حكم الأكثر ولذا قال في الاختيار: وإذا جاءت به لسنتين أو أكثر كان رجعة ا هـ. وأطلق في المعتدة فشمل المعتدة بالحيض أو بالأشهر ليأسها، ولا فرق بينهما كما في البدائع إلا إذا أقرت بانقضائها بالأشهر لإياسها مفسراً بثلاثة أشهر فإنه يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين من وقت الطلاق بائناً كان أو رجعياً لأنها لما ولدت تبين أنها لم تكن آيسة فتبين أن عدتها لم تكن بالأشهر فلم يصح إقرارها بانقضاء عدتها بالأشهر فصار كأنها لم تقر أصلاً قوله: **(والبت لأقل منهما)** أي ويثبت نسب ولد معتدة الطلاق البائن إذا ولدته لأقل من سنتين من وقت الطلاق لأنه يحتمل أن يكون الولد قائماً وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطاً قوله: **(وإلا لا)** صادق بصورتين بما إذا أتت به لسنتين فقط، وبما إذا أتت به لأكثر منهما، واقتصر الشارح على الثاني. وصرح في المجتبى والنقاية بأن حكم السنتين كالأكثر وهو ظاهر المختصر، أما إذا أتت به لأكثر منهما فظاهر لأن الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة وطئها في العدة بخلاف الرجعي، وأما إذا أتت به لتمام السنتين فمشكل فإنهم اتفقوا

على شرح قول المصنف «فلو نكح أمة فطلقها» قوله: **(ولا فرق بينهما كما في البدائع إلا إذا أقرت الخ)** أقول: عبارة البدائع هكذا: فإن كانت آيسة فجاءت بولد، فإن كانت لم تقر بانقضاء العدة فحكمها حكم ذوات الأقراء سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً، وإذا جاءت بولد إلى سنتين من وقت الطلاق ثبت نسبه من الزوج لأنها لما ولدت علم أنها ليست بآيسة بل هي من ذوات الأقراء، وإن كانت أقرت بانقضاء عدتها فإن كانت أقرت به مفسراً بثلاثة أشهر فكذلك لأنه لما تبين أنها ليست بآيسة تبين أن عدتها لم تكن بالأشهر فلم يصح إقرارها بانقضاء عدتها بالأشهر فالتحق إقرارها بالعدم وجعل كأنها لم تقر أصلاً، وإن كانت أقرت به مطلقاً في مدة تصلح لثلاثة إقراء، فإن ولدت لأقل من ستة أشهر منذ أقرت ثبت النسب وإلا فلا لأنه لما بطل اليأس تعذر حمل إقرارها على الإقرار بالانقضاء بالأشهر لبطلان الاعتداد فيحمل على الإقرار بالانقضاء بالأقراء حملاً لكلام العاقلة المسلمة على الصحة عند الإمكان اهـ.

....

على أن أكثر مدة الحمل سنتان وألحقوا السنتين بالأقل منهما حتى أنهم أثبتوا النسب إذا جاءت به لتمام سنتين، وجوابه بالفرق فإن في مسألة البيتوتة إذا جاءت به لسنتين من وقت الطلاق لو أثبتنا النسب منه للزم أن يكون العلوق سابقاً على الطلاق حتى يحل الوطء فحينئذ يلزم كون الولد في بطن أمه أكثر من سنتين وفي الحديث «لا يمكث الولد أكثر من سنتين في بطن أمه» بخلاف غير المبتوتة لحل الوطء بعد الطلاق، ولم يذكر المصنف في مسألة المبتوتة القيد الذي ذكره في الرجعية وهو عدم الإقرار بانقضاء عدتها مع أنه قيد فيهما كما صرح به في البدائع. وقوله «وإلا لا» مقيد بما إذا لم تلد ولداً قبله لأقل من سنتين وبينهما أقل من ستة أشهر حتى لو ولدت توأمين أحدهما لأقل من سنتين والآخر لأكثر منهما ثبت نسبهما منه عند أبي حنيفة وأبي يوسف كالجارية إذا ولدت ولدين بعد بيعها ثم ادعى البائع الأول ثبت نسبهما منه لأنهما خلقا من ماء واحد.

وقال محمد: لا يثبت نسبهما لأن الثاني من علوق حادث فمن ضرورته أن يكون الأول كذلك بخلاف مسألة الجارية لأنه يحتمل أن يكون الأول علق به وهو في ملكه لعدم الاستحالة حتى لو ولدت أحدهما لأقل من سنتين والآخر لأكثر ينبغي أن يكون الحكم كذلك. أو نقول: يمكن أن يفرق بينهما بأن البائع التزمه قصداً بالدعوة والزوج لم يدع حتى لو أدعى الزوج الأول كان مثله، ولو خرج بعضه لأقل من سنتين وباقية لأكثر من سنتين لا يلزمه حتى يكون الخارج لأقل من سنتين نصف بدنة أو يخرج من قبل الرجلين أكثر البدن لأقل والباقي لأكثر؛ ذكره محمد. ولم يذكر المصنف رحمه الله أن عدتها انقضت بوضع الحمل أو قبله. قالوا: فيما إذا ولدته لأكثر يحكم بانقضاء عدتها قبل ولادتها بستة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد فيجب أن ترد نفقة ستة أشهر حملاً على أنه من غيره بنكاح صحيح وأقل مدة الحمل ستة أشهر فقد أخذت مالاً لا تستحقه في هذه الستة أشهر فترده. وقال أبو يوسف: لا تنقضي إلا بوضع الحمل بدليل جواز عدم تزوجها بالغير قبل وضعه فيحمل على الوطء

قوله: **(وأما إذا أتت به لتمام السنتين فمشكل)** قال في النهر: وأما إذا جاءت به لتمام سنتين فعدم ثبوته منه كما هو ظاهر كلامه مخالف لما سيأتي من أن أكثر مدة الحمل سنتان ولرواية الإيضاح والاسبيجابي والأقطع من أنه يثبت إذا جاءت به لسنتين ومن ثم جزم الشارح بحمل كلامه على الأول قوله: **(فحينئذ يلزم كون الولد في بطن أمه أكثر من سنتين)** قال في النهر: ممنوع بالحمل على جعل العلوق في حال الطلاق لأنه حنيئذ قبل زوال الفراش كما قرره قاضيخان وهو حسن. وفي الجوهرة إن قول القدوري بعدم ثبوت النسب فيما إذا جاءت به لسنتين سهو، والمذكور في غيره من الكتب أنه يثبت والحق حمله على اختلاف الروايتين لتوارد المتون على عدم ثبوته كما قال القدوري إذ قد جرى عليه المصنف هنا وفي الوافي وهكذا صدر لشريعة وصاحب المجمع وهم بالرواية أدرى قوله: **(بدليل جواز عدم تزوجها)** العبارة مقلوبة وحقها بدليل عدم جواز تزوجها

....

بشبهة. وذكر القاضي الاسبيجابي: وكذلك إذا طلق الرجل امرأته في حال المرض فامتد مرضه إلى سنتين وامتدت عدتها إلى سنتين ثم مات ثم ولدت المرأة بعد الموت بشهر وقد كان أعطاها النفقة إلى وقت الوفاة فإنها لا ترثه ويسترد منها نفقة خمسة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد قاله. وقال أبو يوسف: ترث ولا يسترد منها شيئاً اهـ. وأطلق في البت فشمل الواحدة والثلاث كما في البدائع، وشمل الحرة والأمة لكن بشرط أن لا يملكها بعد الطلاق، فلو تزوج أمة ثم دخل بها ثم طلقها واحدة ثم ملكها يلزمه ولدها إن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم الملك، ولا يلزمه إذا جاءت به لستة أشهر فصاعداً كما سيأتي في آخر الباب مفصلاً. واعلم أن ثبوت النسب فيما ذكر من ولد المطلقة الرجعية والبائنة مقيد بما سيأتي من الشهادة بالولادة أو اعتراف من الزوج بالحبل أو حبل ظاهر. وفي الخانية: المعتدة عن طلاق بائن إذا تزوجت بزوج آخر في العدة وولدت بعد ذلك إن ولدت لأقل من سنتين من وقت طلاق الأول ولأقل من ستة أشهر من وقت نكاح الثاني كان الولد للأول، وإن ولدت لأكثر من سنتين من وقت طلاق الأول لا يلزم الأول، ثم ينظر؛ إن ولدت لستة أشهر من وقت نكاح الثاني فالولد للثاني وإلا فلا اهـ. وبه علم أن ما في المختصر شامل لما إذا تزوجت المبتوتة في العدة أو لم تتزوج، ولم يبين في الخانية فيما إذا أتت به لأقل من وقت طلاق الأول ولستة أشهر من وقت نكاح الثاني. وفي البدائع: إنه للثاني والنكاح جائز لأن إقدامها على التزوج دليل انقضاء عدتها من الأول، وكذلك إذا أتت به للأكثر من وقت الطلاق ولأقل من ستة أشهر من وقت النكاح ولم يثبت من الأول ولا من الثاني فإن النكاح صحيح عندهما خلافاً لأبي يوسف بناء على تزوج الحامل من الزنا. هذا إذا لم يعلم أنها كانت معتدة وقت النكاح، فإن علم وقع الثاني فاسداً فإن جاءت بولد فإن النسب يثبت من الأول إن أمكن إثبات منه بأن جاءت به لأقل من سنتين منذ طلقها الأول أو مات ولستة أشهر فأكثر منذ تزوجها الثاني، فإن جاءت به لأكثر من سنتين من وقت الطلاق ولستة أشهر من وقت التزوج فهو للثاني؛ كذا في البدائع قوله: **(إلا أن يدعيه)** استثناء من النفي يعني إذا جاءت به المبتوتة لأكثر وادعاء الزوج يثبت نسبه منه لأنه التزمه وله وجه بأن وطئها بشبهة في العدة؛ كذا في الهداية وغيرها. وتعقبه في التبيين بأن المبتوتة بالثلاث إذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب وإن ادعاه نص عليه في كتاب الحدود فكيف أثبت به النسب هنا اهـ. وجوابه تسليم أن شبهة الفعل لا يثبت النسب فيها وإن ادعاه إذا كانت متمحضة وإلا فلا كما في المطلقة ثلاثاً أو على مال فإنه لا يثبت النسب فيهما بالدعوة لأن الشبهة فيهما لم

قوله: **(وجوابه تسليم أن شبهة الفعل الخ)** قال في النهر بعد ذكره هذا الجواب: والذي في الفتح أن المذكور هناك إذا لم يدع شبهة، والمذكور هنا محمول على كونه وطأ بشبهة والأجنبية يثبت النسب

....

تتمحض للفعل بل هي شبهة عقد أيضاً فلا يكون بين النصين تناقض، وهذا أولى من حمل بعضهم المذكور هنا على المبانة بالكنايات فإن الشبهة فيها شبهة المحل، وأما المطلقة ثلاثاً أو على مال فلا يثبت فيها النسب بالدعوة لأن المنصوص عليه هنا أعم من المبتوتة بالكنايات أو بالثلاث أو على مال، وقد صرح ابن الملك في شرح المجمع أن من وطىء امرأة أجنبية زفت إليه وقيل له إنها امرأتك فهي شبهة في الفعل وأن النسب يثبت إذا ادعاه، فعلم أنه ليس كل شبهة في الفعل تمنع دعوى النسب. وأطلق في المختصر فأفاد أنه لا يشترط تصديق المرأة وفيه روايتان كما في البدائع، والأوجه أنه لا يشترط لأنه ممكن منه وقد ادعاه ولا معارض ولذا لم يشترطه السرخسي والبيهقي فدل على ضعف رواية الاشتراط، وغرابتها كغرابة ما نقله في المجتبى أن توقف ثبوت النسب فيما إذا جاءت به للأكثر على الدعوى إنما هو قول أبي يوسف، وأما عندهما فيثبت النسب بلا دعوة لاحتمال الوطء بشبهة في العدة اهـ. وفي البدائع: وكل جواب عرفته في المعتدة عن طلاق فهو الجواب في المعتدة من غير طلاق من أسباب الفرقة اهـ. قوله: **(والمراهقة لأقل من تسعة أشهر وإلا لا)** أي ويثبت نسب ولد المطلقة المراهقة إذا أتت به لأقل من تسعة أشهر وقد كان دخل بها ولم تقر بانقضاء عدتها ولم تدع حبلاً، وإن جاءت به لتسعة أشهر فأكثر لا يثبت. وهذا عند أبي حنيفة ومحمد سواء، كان الطلاق رجعياً أو بائناً كما أطلقه المصنف. وقال أبو يوسف: يثبت النسب إلى سنتين في الطلاق البائن كالكبيرة وإلى سبعة وعشرين شهراً في الطلاق الرجعي لأنه يجعل واطئاً في آخر العدة وهي الثلاثة الأشهر ثم تأتي به لأكثر مدة الحمل وهي سنتان. ولهما أن لانقضاء عدة الصغيرة جهة متعينة وهي الأشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق إقرارها لأنه لا يحتمل الخلاف والإقرار يحتمله، فإذا ولدت قبل مضي تسعة أشهر من وقت الطلاق تبين أن الحمل كان قبل انقضاء العدة، وإن ولدته لتسعة أشهر فأكثر فهو حمل حادث بعد انقضاء عدتها بالأشهر، وقد وقع في البدائع هذا غلط فاجتنبه فإنه قال: إذا لم تقر

بوطئها يشبه فكيف بالمعتدة؟ فيجب الجمع مثلاً بأن يقال ينبغي أن يصرح بدعوى الشبهة المقبولة غير مجرد شبهة الفعل ثم قال: والوجه أن لا يشترط غير دعواه لأنه لم يشترط في الكتاب سواه ثم يحمل على مجرد الشبهة التي هي مجرد ظن الحل قوله: **(كغرابة ما نقله في المجتبى الخ)** لأنه قد مر أنه لا يثبت نسبه. إذا جاءت به لتمام السنتين للزوم أن يكون العلوق سابقاً على الطلاق فيلزم أن يكون مكث الولد أكثر من سنتين فكيف يثبت عندهما بلا دعوة إذا جاءت به للأكثر؟ قال بعض الفضلاء أقول: الظاهر أن حكمه بالغرابة مبني على أنه فهم من الأكثر أكثر من السنتين وهو غير متعين، بل المراد به أكثر مدة الحمل وهي السنتان وحينئذ يكون اختلاف عباراتهم مبنياً على اختلاف أبي يوسف مع صاحبيه ويرتفع التناقض فتأمل اهـ. ويؤيده ما مر عن النهر من أن الحق حمله على اختلاف الروايتين.

....

بانقضاء عدتها فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يثبت النسب وإن جاءت به لستة أشهر أو لأكثر لا يثبت. وصوابه ابدال الستة بالتسعة كما في المختصر أو إبدال قوله «من وقت الطلاق» بقوله «من وقت انقضاء العدة بالأشهر الثلاثة» والعبارتان سواء. قيد المصنف بكونها مطلقة لأنها لو مات عنها زوجها ولم تقر بالحبل ولا بانقضاء العدة فعندهما إن ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام يثبت النسب لأنه تبين أنه كان موجوداً قبل مضي عدة الوفاة وإلا لم يثبت لأنه حادث بعد مضيها. وعند أبي يوسف يثبت إلى سنتين كالكبيرة. وإن أقرت بانقضاء العدة بعد أربعة أشهر وعشر ثم ولدت لستة أشهر فصاعداً لم يثبت النسب منه. وقيدنا بكونه دخل بها لأنه لو لم يدخل بها وجاءت بولد فإن كان لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه، وإن جاءت به لأكثر منها لا يثبت لحصول العلوق وهي أجنبية كما في غاية البيان. وقيدنا بكونها لم تقر بانقضائها لأنها لو أقرت به بعد ثلاثة أشهر ولم تدع حبلاً ثم جاءت بولد، فإن كان لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار يثبت النسب، وإن جاءت به لستة أشهر أو أكثر يثبت النسب لانقضاء العدة ومجيء الولد لمدة جبل تام بعده. وقيدنا بكونها لم تدع حبلاً لأنها لو أقرت بالحبل فهو إقرار منها بالبلوغ فيقبل قولها فصارت كالكبيرة في حق ثبوت نسبه من حيث إنها لا يقتصر انقضاء عدتها على أقل من تسعة، فإن كان الطلاق بائناً يثبت نسب ولدها لأقل من سنتين، وإن كان رجعياً يثبت نسبه إذا أتت به لأقل من سبعة وعشرين شهراً كما في غاية البيان لا مطلقاً فإن الكبيرة يثبت نسب ولدها في الطلاق الرجعي لأكثر من سنتين وإن طال إلى سن الإياس لجواز امتداد طهرها ووطئه إياها في آخر الطهر، وتعبير المصنف بالمراهقة أولى من تعبير كثير بالصغيرة لأن المراهقة هي التي تلد لا ما دونها ومن تعبير الهداية بالصغيرة التي يجامع مثلها كما لا يخفى قوله: **(والموت لأقل منهما)** معطوف على الرجعي أي ويثبت نسب ولد معتدة الموت إذا جاءت به لأقل من سنتين من وقت الموت. وقال زفر: إذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة أشهر لا يثبت النسب لأن الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما إذا أقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة إلا أنا نقول: لانقضاء عدتها جهة أخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لأن الأصل فيها عدم الحمل لأنها ليست بمحل له قبل البلوغ وفيه شك. أطلق في معتدة الموت وهو مقيد بالكبيرة، وأما الصغيرة فقدمنا حكمها ومقيد بما إذا لم تقر بانقضاء عدتها، وأما إذا أقرت فهي داخلة في عموم المسألة الآتية عقيب هذه. وشمل كلامه المدخول

قوله: **(لكن قيده في البدائع بأن تكون الخ)** قال في النهر: هذا لم أجده في البدائع أقول: كأنه ساقط من نسخته فقد وجدته في النسخة التي عندي أيضاً قوله: **(فحكمها في الوفاة ما هو حكمها في الطلاق)** وهو أنها إذا كانت آيسة ولم تقر بانقضاء العدة فحكمها حكم ذوات الأقراء إذا جاءت

لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار وإلا لا والمعتدة إن جحدت ولادتها بشهادة

بها وغيرها كما في البدائع، وشمل ما إذا كانت من ذوات الأقراء أو من ذوات الأشهر لكن قيده في البدائع بأن تكون من ذوات الأقراء قال: وأما إذا كانت من ذوات الأشهر فإن كانت آيسة أو صغيرة فحكمها في الوفاة ما هو حكمها في الطلاق وقد ذكرناه اهـ. وقيد بالأقل لأنها لو جاءت بولد لأكثر من سنتين من وقت الموت لا يثبت نسبه؛ كذا في البدائع. ولم أر من صرح بالسنتين وينبغي أن يكون كالأكثر كما تقدم في نظيره قوله: **(والمقرة بمضيها لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار وإلا لا)** أي ويثبت نسب ولد المعتدة المقرة بمضيها إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار لأنه ظهر كذبها بيقين فيبطل الإقرار، ولو جاءت به لستة أشهر أو أكثر من وقت الإقرار لم يثبت لأنا لم نعلم بطلان الإقرار لاحتمال الحدوث بعده وهو المراد بقوله «وإلا لا». وذكر في التبيين أن هذا إذا جاءت به لأقل من سنتين من وقت الفراق بالموت أو بالطلاق، وإن جاءت به لأكثر منهما لا يثبت وإن كان لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار كما إذا أقرت بعدما مضى من عدتها سنتان إلا شهرين فجاءت بولد بعد ثلاثة أشهر من وقت الإقرار لم يثبت نسبه منه لأن شرط ثبوته أن يكون لأقل من سنتين من وقت الفراق بالموت أو بالطلاق وبعده لا يثبت، وإن لم تقر بالانقضاء فمع الإقرار أولى إلا إذا كان الطلاق رجعياً فحينئذ يثبت ويكون مراجعاً على ما بينا من قبل. بقي فيه إشكال وهو ما إذا أقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ولأقل من سنتين من وقت الفراق ينبغي أن لا يثبت نسبه إذا كانت المدة تحتمل ذلك بأن أقرت بعدما مضى سنة مثلاً ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار لأنه يحتمل أن عدتها انقضت في شهرين أو ثلاثة

بولد إلى سنتين من وقت الطلاق ثبت نسبه، وإن كانت صغيرة، فإما أن تقر بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر أو لا تقر، فإن لم تقر فإما أن تسكت أو تقر بالحبل وقد تقدم بيان ذلك آنفاً وهو الذي ذكره في البدائع. ومقتضاه أنها إذا لم تدع الانقضاء ولا الحبل أنه لا يثبت هنا إلا إذا جاءت به لأقل من تسعة أشهر كما في الطلاق، ويخالفه ما قدمه المؤلف بقوله «قيد المصنف بكونها مطلقة الخ» وكذا قال الشارح الزيلعي: الصغيرة إذا توفي عنها زوجها فإن أقرت بالحبل فهي كالكبيرة يثبت نسبه إلى سنتين لأن القول قولها في ذلك، وإن أقرت بانقضاء عدتها بعد أربعة أشهر وعشر ثم ولدت لستة أشهر فصاعداً لم يثبت النسب منه، وإن لم تدع حبلاً ولم تقر بانقضاء العدة فعندهما إن ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام يثبت النسب منه وإلا فلا، وعند أبي يوسف يثبت إلى سنتين. ثم ذكر بعده حكم الآيسة أنها إذا كانت معتدة عن وفاة فهي والتي من ذوات الأقراء سواء لأن عدة الوفاة تكون بالأشهر في حق كل واحدة منهما إذا لم تكن حاملاً.

رجلين أو رجل وامرأتين أو حبل ظاهر أو اقرار به أو تصديق الورثة والمنكوحة لستة

أشهر ثم أقرت بعد ذلك بزمان طويل، ولا يلزم من إقرارها بانقضاء العدة أن تنقضي في ذلك الوقت فلم يظهر كذبها بيقين إلا إذا قالت انقضت عدتي الساعة ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من ذلك الوقت اهـ. وهذا الإشكال ظاهر ويجب أن يكون كلامهم محمولاً على ما إذا أقرت بالانقضاء الساعة كما يفهم من غاية البيان. أطلق المعتدة فشمل المعتدة عن طلاق بنوعيه وعن وفاة كما في الهداية لكن في الخانية والآيسة تعتد بالأشهر، فإذا ولدت ثبت نسب ولدها في الطلاق إلى سنتين أقرت بانقضاء العدة أو لم تقر اهـ. وقدمناه عن البدائع فارجع إليه قوله: **(والمعتدة أن جحدت ولادتها بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو حبل ظاهر أو اقرار به أو تصديق الورثة)** أي ويثبت نسب ولد المعتدة إن جحدت ولادتها بأحد أمور أربعة فلا يثبت بشهادة امرأة واحدة عند أبي حنيفة خلافاً لهما لأن الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة إلى تعيين الولد فيه فيتعين بشهادتها، وله أن العدة تنقضي بإقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة إلى إثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة. وإنما اكتفى بظهور الحبل أو الاعتراف به لأن النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها، وإنما اكتفى بتصديق الورثة إذا كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد أحد عليها في قولهم جميعاً لأن الإرث خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم، وأما في النسب فظاهر المختصر أنه يثبت في حق غيرهم أيضاً لأن الثبوت في حق غيرهم تبع الثبوت في حقهم ولذا كان الأصح أنه لا يشترط في تصديقهم لفظ الشهادة في مجلس الحكم، ولذا عبر في المختصر بلفظ التصديق دون الشهادة لأن ما ثبت تبعاً لا تراعى فيه الشرائط، وقيل يشترط ليتعدى إلى غير المصدق. وقيد بأن يكون المصدق جمعاً من الورثة لأن المصدق لو كان رجلاً أو امرأة لم يشارك جميع الورثة. ولو صدقها رجل وامرأتان منهم شارك المصدقين والمكذبين فكان ذلك كشهادة غيرهم إلا أنهم لم يعتبروا لفظ الشهادة والخصومة بين يدي القاضي لأنه يشبه الإقرار لأنه يشاركهم بإقرارهم، فمن حيث إنه يشبه الشهادة اعتبر العدد، ومن حيث إنه يشبه الإقرار ما اعتبرنا الخصومة وإتيان لفظ الشهادة توفيراً على الشبهين حظهما؛ كذا في شرح الجامع الصغير لابن بندار. وحاصله أنه يشترط أحد شرطي الشهادة في تصديقهم وهو العدد نظراً إلى أنه شهادة ولم يشترط لفظ الشهادة، وينبغي أن لا تشترط العدالة أيضا وعلى هذا لو قال المصنف «وتصديق ورثة» بالتنكير لكان أولى لأن الألف واللام أبطلت معنى الجمعية

قوله: **(وينبغي أن لا تشترط العدالة أيضاً)** قال الشيخ علاء الدين في الدر المختار: ونقل المصنف عن الزيعلي ما يفيد اشتراط العدالة ثم قال: فقول شيخنا يعني صاحب البحر وينبغي أن لا تشترط العدالة مما لا ينبغي قلت: وفيه أنه كيف يشترط العدالة في المقر اللهم إلا أن يقال لأجل

....

كما في قوله لا أشتري العبيد ولا أتزوج النساء لكن ذكر في البدائع أن العدد إنما اشترطه من جعلها شهادة كما اشترط لفظها، ومن جعل التصديق اقراراً فلم يشترط لفظها ولم يشترط العدد أيضاً. وعبارة فتاوى قاضيخان: امرأة ولدت بعد موت زوجها ما بينها وبين سنتين إن صدقها الورثة في الولادة يثبت نسب الولد من الميت في حق من صدقها. وهل يثبت النسب في حق غيرهم؟ إن كان يتم نصاب الشهادة بهم يثبت، واختلفوا في اشتراط لفظ الشهادة اهـ. وظاهره أن العدد لا بد منه ليتعدى في حق الكل عند الكل. وأطلق في المعتدة فشمل المعتدة عن طلاق رجعي أو بائن والمعتدة عن وفاة كما صرح به في غاية البيان معزياً إلى فخر الإسلام. وقيدها الإمام السرخسي بالطلاق البائن، والحق التفصيل في المعتدة عن طلاق رجعي، إن أتت به لأقل من سنتين فكالمعتدة عن طلاق بائن لانقضاء فراشها بالولادة، وإن أتت به لأكثر من سنتين يثبت نسب ولدها بشهادة القابلة من غير زيادة شيء اتفاقاً كما في المنكوحة لأن الفراش ليس بمنتقض في حقها لأنها تكون رجعة كما قدمناه. وصرح في البدائع بأنه لا فرق بين الرجعي والبائن إلا أنه علل بما يخص الأول بقوله لأنها بعد انقضاء العدة أجنبية في الفصلين جميعاً. وقيد المصنف بقوله «إن جحدت ولادتها» لأنه لو اعترف بولادتها وأنكر تعيين الولد فإنه يثبت تعيينه بشهادة القابلة إجماعاً ولا يثبت نسب الولد إلا بشهادتها إجماعاً لاحتمال أن يكون هو غير هذا المعين، وظاهر كلام المصنف أنه لا يحتاج إلى شهادة القابلة مع ظهور الحبل أو اعتراف الزوج بالحبل وقد صرح به في البدائع فقال: وإن كان الزوج قد أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهراً فالقول قولها في الولادة وإن لم تشهد لها قابلة في قول أبي حنيفة، وعندهما لا تثبت الولادة بدون شهادة القابلة، وهكذا صرح في الغاية وأنكر على صاحب ملتقى البحار في اشتراطه شهادة القابلة لتعيين الولد عند أبي حنيفة، ورده في التبيين بأنه سهو فإن شهادة القابلة لا بد منها لتعيين الولد إجماعاً في جميع هذه الصور، وإنما الخلاف في ثبوت نفس الولادة، وأما نسب الولد فلا يثبت بالإجماع إلا بشهادة القابلة لاحتمال أن يكون هو غير هذا المعين. وثمرة الاختلاف لا تظهر إلا في حق حكم آخر كالطلاق والعتاق بأن علقهما بولادتها حتى يقع عند أبي حنيفة بقولها ولدت لأنها أمينة لاعترافه بالحبل أو لظهوره فيقبل قولها، وعندهما لا يقع حتى تشهد قابلة اهـ. وذكر ابن

السراية فتأمل وراجع اهـ. كلام الدر. أي لأجل سراية ثبوت النسب إلى غير المقر، وهذا الجواب ظاهر لا يحتاج إلى التأمل والمراجعة؛ قاله بعض الفضلاء.

قوله: **(فكالمعتدة عن طلاق بائن)** أي فلا يثبت النسب إلا بأحد الأمور الأربعة المارة ولا تكفي شهادة القابلة قوله: **(لاحتمال أن يكون هو غير هذا المعين)** قال في الجوهرة: إذا كان هناك حبل ظاهر وأنكر الزوج الولادة فلا بد أن يشهد بولادتها القابلة لجواز أن تكون ولدت ولداً ميتاً وأرادت

أشهر فصاعداً إن سكت وإن جحد فبشهادة امرأة على الولادة فإن ولدت ثم اختلفا

بندار أنه بعد الثبوت بقيت مؤتمنة فكان القول قولها إلا أن القابلة جعلت شرطاً للعادة لأنها لا تلد إلا بالقابلة وإني أقول: إن القابلة شرط زوال التهمة كاليمين في رد الوديعة واليمين في دعوى انقضاء العدة، فإذا لم تشهد قابلة بقيت متهمة فلا يقبل قولها فيه اهـ كلامه. وهو يصلح توفيقاً لكلامهم فمن نفى اشتراط شهادة القابلة أفاد أنها ليست شرطاً حقيقة لثبوت النسب، ومن أثبته أراد به أنها شرط لزوال التهمة عن نفسها وهو كلام حسن يجب قبوله. وأفاد بقوله «شهادة رجلين» قبول شهادة الرجال على الولادة من الأجنبية وأنهم لا يفسقون بالنظر إلى عورتها إما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد أو لضرورة كما في شهود الزنا، ولا يخفى أنها إذا ولدت وجحد الزوج ولادتها وادعت أن حبلها كان ظاهراً وأنكر ظهوره فلا بد من إقامة البينة عليه إما رجلين أو رجل وامرأتين، فظهور الحبل عند الإنكار إنما يكون بإقامة البينة لأن الحبل وقت المنازعة لم يكن موجوداً حتى يكفي ظهوره لأنها بعد الولادة ولم أر من صرح به قوله: **(والمنكوحة لستة أشهر فصاعداً إن سكت وإن جحد بشهادة امرأة على الولادة)** أي يثبت نسب ولد المنكوحة حقيقة إذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر من وقت التزوج بأحد الشيئين: إما بالسكوت من غير اعتراف ولا نفي له، وإما بشهادة القابلة عند إنكار الولادة لأن الفراش قائم والمدة تامة فوجب القول بثبوته، اعترف به

إلزامه ولد غيره اهـ قوله: **(وهو يصلح توفيقاً لكلامهم الخ)** قال في النهر: للبحث فيه مجال فتدبره اهـ. وقال المقدسي في شرحه وأقول: هذا التوفيق بعيد عن التحقيق لأن الاشتراط إنما يكون لترتيب الأحكام الظاهرة، أما مجرد زوال التهمة فلا ثمرة له اهـ. أقول: والأظهر أنهما قولان متغايران والذي قاله في التبيين هو الذي يدل عليه كلام الهداية أخراً، وكذا كلام الاختيار وصرح به في الجوهرة. وقال المصنف في الكافي عند تقرير دليل الإمام: بخلاف ما لو أقر الزوج بالحبل أو كان الحبل ظاهراً فإن النسب ثابت قبل الولادة والحاجة إلى تعيينه لأن الخصم يقول لعله هلك فخرج ميتاً أو مات بعد الخروج فلم يكن بد من تعيينه والتعيين يثبت بشهادة القابلة اهـ. فقوله «والتعيين يثبت بشهادة القابلة» صريح في أن ظهوره أو الإقرار به لا يفيد تعيينه بدون شهادة القابلة، وعلى هذا مشى المحقق ابن كمال والمحقق ابن الهمام. وفي كافي الحاكم الشهيد: وإن جحدت الورثة أن تكون هي ولدته لم يقبل على الولادة شهادة امرأة واحدة إذا لم يكن حبلاً ظاهراً أو لم يكن الزوج أقر به في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: تقبل شهادة المرأة الواحدة إذا كانت حرة مسلمة ويثبت النسب وله الميراث، ولو كان الزوج أقر بالحبل ثم جاءت به لسنتين بعد موته وشهدت على ولادتها امرأة مسلمة حرة جازت شهادتها، وكذلك لو كان حبلاً ظاهراً. قال أبو الفضل: معنى قوله «ثم جاءت به لسنتين بعد موته» أنها جاءت بعد موته لسنتين من وقت إخباره. رجل طلق ثلاثاً أو طلاقاً بائناً فجاءت بولد بعد الطلاق لسنتين أو أقل وجاءت بامرأة تشهد على الولادة والزوج منكر للولد والحبل

فقالت نكحتني منذ ستة أشهر وادعى الأقل فالقول لها وهو ابنه ولو علق طلاقها

أو سكت أو أنكر، حتى لو نفاه لا ينتفي إلا باللعان. وفي التحقيق شهادة القابلة لم يثبت بها النسب لأنه ثابت بقيام الفراش وإنما يثبت بها تعيين الولد. قيد بستة أشهر لأنها لو ولدته لأقل منها لم يثبت نسبه لأن العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه، ويفسد النكاح لاحتمال أنه من زوج آخر بنكاح صحيح أو بشبهة، وأفاد أنها لو جاءت به لتمام ستة أشهر بلا زيادة أنها كالأكثر. قالوا: لاحتمال أنه تزوجها واطئاً لها فوافق الإنزال النكاح والنسب يحتاط في إثباته. ويرد عليه ما تقدم في المبتوتة حيث نفى نسب ما أتت به لتمام سنتين مع تصحيحه بأنه طلقها حال جماعها وصادف الإنزال الطلاق. وأجيب عنه بأن ثبوت النسب هنا لحمل أمرها على الصلاح إذ لو لم يثبت هنا لزم كونه من زنا أو من زوج فتزوجت به وهي في العدة، وأما عدم الثبوت هناك للشك فلا يستلزم نسبه فساد إليها لجواز كون عدتها قد انقضت وتزوجت بزوج آخر فعلقت منه. أطلق المصنف في المرأة هنا وقيدها في الشهادات بالعدالة، وقيدها في المبسوط بالحرية والإسلام ولم يشترط العدالة والظاهر الأول. وفي الولوالجية: رجل تزوج بامرأة فجاءت بسقط قد استبان خلفه، فإن جاءت به لأربعة أشهر جاز النكاح ويثبت النسب من الزوج الثاني، وإن جاءت به لأربعة أشهر إلا يوماً لم يجز النكاح لأن في الوجه الأول الولد للزوج الثاني، وفي الوجه الثاني من الزوج الأول لأن خلقه لا يستبين إلا في مائة وعشرين يوما فيكون أربعين يوماً نطفة وأربعين علقة وأربعين مضغة اهـ. قوله: (**فإن ولدت ثم اختلفا فقالت نكحتني منذ ستة أشهر وادعى الأقل فالقول لها وهو ابنه**) لأن الظاهر شاهد لها فإنها تدل ظاهراً من نكاح لا من سفاح ولا من زوج تزوجت بهذا الزوج في عدته وهو مقدم على الظاهر الذي يشهد له وهو إضافة الحادث وهو النكاح إلى أقرب الأوقات لأنه إذا تعارض ظاهران في ثبوت نسب قدم المثبت له لوجوب الاحتياط فيه حتى إنه يثبت بالإيماء مع القدرة على النطق بخلاف سائر التصرفات مع أن ظاهرها متأيد

لم يلزمه النسب حتى يشهد رجلان أو رجل وامرأتان في قول أبي حنيفة، ويلزمه النسب في قولهما بشهادة المرأة، وسواء كانت هذه المعتدة حرة مسلمة أو كتابية أو أمة في هذا الحكم اهـ. وفي فتاوى قاضيخان: وكذا المبتوتة والمطلقة طلاقاً رجعياً إذا ادعت الولادة عند أبي حنيفة لا تثبت الولادة بشهادة القابلة إلا إذا كان الحبل ظاهراً أو كان الزوج أقر بالحبل.

قوله: (**وادعت أن حبلها كان ظاهراً**) لم يبين ما يكون به الحبل ظاهراً. وفي الشرنبلالية: وظهور الحبل أن تأتي به لأقل من ستة أشهر كما في السراج. وقال الشيخ قاسم: المراد بظهور الحبل أن تكون أمارات حملها بالغة مبلغاً يوجب غلبة الظن بكونها حاملاً لكل من شاهدها اهـ قوله: (**لأنه لا يلزم من تزوجها حاملاً اثبات النسب الخ**) عبارة الفتح: لأنه لا يلزم منه تزوجها حاملاً بثابت

بولادتها وشهدت امرأة على الولادة لم تطلق وإن كان أقر بالحبل طلقت بلا شهادة

بظاهره وهو عدم مباشرته النكاح الفاسد إن كان الولد من زوج أو حبل من الزنا على الخلاف فيه، ولم يذكر المصنف حرمتها عليه بهذا النفي لأنه لا يلزم من تزوجها حاملاً إثبات النسب فيكون إقراراً بالفساد كما إذا تزوجها بلا شهود لجوازه وهي حامل من زنا فإنه صحيح على الصحيح، ولأن الشرع كذبه حيث أثبت النسب والشرع إذا كذب الإقرار يبطل؛ كذا في فتح القدير. وذكر في الخلاصة في كتاب القضاء من الفصل الثالث فيمن يكون خصماً ومن لا يكون أن الإقرار إنما يبطل بتكذيب الشرع إذا كان التكذيب بالبينة، وأما إذا قضى باستصحاب الحال فلا يبطل كما لو اشترى عبداً وأقر أن البائع أعتقه قبل البيع وكذبه البائع فقضى القاضي بالثمن على المشتري لم يبطل إقرار المشتري بالعتق حتى يعتق عليه إلى آخر ما فيها. ولم يذكر المصنف يمينها لأنه لا تحليف عند الإمام لأنه راجع إلى الاختلاف في النسب والنكاح، وعندهما يستحلف وسيأتي أن الفتوى على قولهما في الأشياء الستة قوله: **(ولو علق طلاقها بولادتها وشهدت امرأة على الولادة لم تطلق)** يعني لم يقع إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة. وقالا: تطلق لأن شهادتها حجة في ذلك قال عليه السلام «شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع عليه الرجل» ولأنها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق. ولأبي حنيفة أنها ادعت الحنث فلا يثبت إلا بحجة تامة وهذا لأن شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لأنه ينفك عنها. وشرط في البدائع على قولهما أن تكون المرأة عدلة. قيد بالطلاق لأن النسب يثبت بشهادتها وكذا ما هو من لوازمه من أمومية الولد لو كانت أمة، وثبوت اللعان فيما إذا نفاه ووجوب الحد بنفيه إن لم يكن أهلاً للعان وليس مراده خصوص الطلاق بل كل ما لم يكن من لوازم الولادة فالعتاق كذلك قوله: **(وإن كان أقر بالحبل طلقت بلا شهادة)** أي بلا شهادة أحد أصلاً عند أبي حنيفة، وعندهما تشترط شهادة القابلة لأنه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه ما بيننا، وله أن الإقرار بالحبل إقرار بما يفضي إليه وهو الولادة ولأنه أقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الأمانة، وعلى هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهراً، أما عندهما فظاهر لأنها مدعية فلا بد من إقامة البينة، وأما عنده فإن الطلاق تعلق بأمر كائن لا محالة فيقبل قولها فيه. والحاصل أن التعليق إن كان بما هو معلوم الوقوع بعده وعلمه من جهتها كما بحيضها وولادتها بعد الإقرار بحبلها أو ظهور حملها كان التزاماً لتصديقها عند إخبارها به واعترافاً بأنها

النسب ليكون إقراراً بالفساد الخ قوله: **(وذكر في الخلاصة في كتاب القضاء الخ)** قال في النهر بعد نقله لخلاصة ما في الخلاصة: فالتوجيه الأول أسلم.

قوله: **(وبه اندفع ما أورد عليه)** فإن قيل: ما ذكرتم ينتقض بمسائل: أحدها ما لو قال لامرأتيه إحداكما طالق ثلاثاً ولم يبين حتى ولدت إحداهما لأكثر من ستة أشهر من وقت الإيجاب

وأكثر مدة الحمل سنتان أقلها ستة أشهر فلو نكح أمة فطلقها فاشتراها فولدت لأقل من ستة أشهر منه لزمه وإلا لا ومن قال لأمته إن كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت

مؤتمنة فيه وإن لم يكن كذلك وهو التعليق بولادتها قبل الاعتراف بحبل سابق ولا ظهور حبل حال التعليق لم يلتزم ذلك فيحتاج عند إنكاره إلى الحجة، ولا خلاف أن النسب لا يثبت بدون شهادة القابلة؛ كذا في البدائع قوله: **(وأكثر مدة الحمل سنتان)** لقول عائشة رضي الله عنها: الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين ولو بظل مغزل. رواه الدارقطني والبيهقي. وهو لا يعرف إلا سماعاً. وظل المغزل مثل لقلته لأن ظله حالة الدوران أسرع زوالاً من سائر الظلال وهو على حذف المضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل. ويروى ولو بفلكة مغزل أي ولو بقدر دوران فلكة مغزل قوله: **(وأقلها ستة أشهر)** لقوله تعالى ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ [الأحقاف: ١٥] ثم قال ﴿وفصاله في عامين﴾ [لقمان: ١٤] فيبقى للحمل ستة أشهر؛ كذا في الهداية. وقد نقل في فتح القدير أنه لا خلاف للعلماء فيه وأورد على ما في الهداية أنه مخالف لما قرره لأبي حنيفة في الرضاع من أن هذه المدة مضروبة بتمامها لكل من الحمل والفصال غير أن المنقص قام في أحدهما وهو الحمل وهو حديث عائشة رضي الله عنها. قلنا: قدمنا هناك أنه غير صحيح لما يلزم من أنه يراد بلفظ الثلاثين في إطلاق واحد حقيقة ثلاثين وأربعة وعشرين باعتبار إضافتين فلعله رجع إلى الصحيح قوله: **(فلو نكح أمة فطلقها فاشتراها فولدت لأقل من ستة أشهر منه)** أي من وقت الشراء قوله: **(لزمه وإلا لا)** أي وإن ولدت لتمام ستة أشهر أو لأكثر منها لا يلزمه لأن في الوجه الأول ولد المعتدة فإن العلوق سابق على الشراء، وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لأنه يضاف الحادث إلى أقرب وقته حيث لم يتضمن إبطال ما كان ثابتاً بالدليل أو ترك العمل بالمقتضى، وبه اندفع ما أورد عليه كما علم في فتح القدير فلا بد من دعوته واقتصار الشارح على الأكثر في قوله «وإلا لا» ينبغي وقد صرح في فتح القدير بما ذكرناه. وأطلق في الأمة فشمل المدخول بها وغيرها كما أطلق في الطلاق فشمل الرجعي والبائن الواحدة والثنتين، وكل من الإطلاقين غير صحيح فإن كان بعد الدخول فلا فرق بين الرجعي والبائن إذا كان واحدة، وإن كان قبل الدخول

ولأقل من سنتين منه، فالإيجاب على إبهامه ولا تتعين ضرتها للطلاق؛ ذكره في الزيادات. وثانيها ما لو قال لها إذا حبلت فأنت طالق فولدت لأقل من سنتين من وقت التعليق لا يقع الطلاق، وكذا لو كان هذا في تعليق العتاق بالحبل. وثالثها المطلقة الرجعية إذا جاءت به لأقل من سنتين من وقت الطلاق لا يصير مراجعاً، ولو كانت الحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات لثبتت هذه الأحكام أعني البيان والطلاق والرجعة. قلنا: الحوادث إنما تضاف إلى أقرب الأوقات إذا لم تتضمن إبطال ما كان ثابتاً بالدليل أو ترك العمل بالمقتضى أما إذا تضمن فلا، فمتى عولت على ما قلنا ثم استقريت المسائل

....

فإنه لا يلزمه الولد إلا أن تجيء بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق إذا ولدت لتمام ستة أشهر أو أكثر من وقت التزوج. وفي غاية البيان: ولنا فيه نظر لأن الطلاق قبل الدخول بائن والحكم في المبانة أن نسب ولدها يثبت إلى سنتين من وقت الطلاق، نعم إن محمداً وضع المسألة في الجامع الصغير في المدخول بها اهـ. وجوابه أن هذا حكم المبانة إذا كانت معتدة وغير المدخول بها لا عدة عليها، وأما إذا كان الطلاق ثنتين فإنه يمتد نسب الولد إلى سنتين من وقت الطلاق، وإن لم يدع فإن ولدت لأكثر من ذلك لا يثبت إلا إذا ادعاه لحرمتها حرمة غليظة فيضاف العلوق إلى أبعد الأوقات وهو ما قبل الطلاق حملاً لأمرهما على الصلاح. وذكر في غاية البيان أن في التقييد بالثنتين لهذا الحكم إيهاماً لأنه ربما يظن ظان أن الطلاق إذا كان واحداً بائناً لا يثبت النسب فيه إلى سنتين وليس كذلك لأن النسب في البائن يثبت إلى سنتين من وقت الطلاق وإن لم يدع اهـ. وجوابه بالفرق بين البينونة الخفيفة وبين الغليظة فإن في الخفيفة يعتبر وقت الشراء أيضاً وهو أن تلده لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء وإذا كان لسنتين من وقت الطلاق، وفي الغليظة لا يعتبر ذلك حتى لو ولدت لأكثر من ستة أشهر من وقت الشراء ولسنتين من وقت الطلاق ثبت نسبه بلا دعوة فظهر الفرق والإيهام في فهمه لا في كلام المشايخ. فالحاصل أنه يستثنى من حكم المسألة المذكورة في المختصر المطلقة قبل الدخول والمبانة بالثنتين فإن فيهما لا اعتبار لوقت الشراء وإنما يعتبر وقت الطلاق، ففي الأولى يشترط لثبوت نسبه ولادته لأقل من ستة أشهر، وفي الثانية لسنتين فأقل، وقد علم مما قدمه المصنف أن هذه الأمة لو كان طلاقها رجعياً فإنه يثبت نسب ولدها وإن جاءت به لعشر سنين بعد الطلاق أو أكثر، وإن كان بائناً فلا بد أن تأتي به لتمام سنتين أو أقل بعد أن يكون لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء في المسألتين فلا يرد عليه ما إذا أتت به المبتوتة لأكثر من سنتين من وقت الطلاق ولأقل من ستة أشهر من وقت الشراء وإن كان داخلاً في عبارته هنا لما قدمه سابقاً، والتقييد بالطلاق اتفاقي لأن الحكم فيما إذا لم يطلقها واشتراها كذلك أي

وجدت الأمر عليه ففي ثبوت الطلاق في الصورتين الأوليين إبطال ما كان ثابتاً بيقين فلا يعين وفي الرجعة كذلك مع العمل بخلاف الدليل الدال على استكراه الرجعة بغير القول قوله: **(ثبت نسبه بلا دعوة)** لأنه ولد معتدته لا مملوكته لأنه لا يمكن حمله على أنها علقت به بعد الشراء لأن ملكه لها لا يحلها له بعد الحرمة الغليظة حتى تنكح غيره بخلاف ما لو كانت حرمة خفيفة بأن طلقها بعد الدخول واحدة بائنة فإذا شراها يحل له وطؤها لأنها معتدة منه وعدتها منه لا تحرمها عليه، فإذا ولدت لأكثر من ستة أشهر احتمل كونه بعد الشراء فيضاف إليه لأنه أقرب والحادث يضاف إلى أقرب أوقاته فيكون ولد مملوكته فلا يثبت بلا دعوة قوله: **(وفي الثانية لسنتين فأقل)** مخالف لما مشى عليه فيما مر من أن ولد معتدة البت لا يثبت إلا إذا أتت به لأقل من سنتين فينبغي أن يكون هنا كذلك كما قاله بعض الفضلاء، وقد قدمنا عن النهر الخلاف في ذلك وأنه محمول على اختلاف الرواية فيمكن أن

....

كحكم المطلقة فإن ولدته لستة أشهر أو أكثر من وقت الشراء لا يلزمه وإلا لزمه، وتقييده في فتح القدير بالرجعي لا يفيد لأن البائن هنا كالرجعي إلا إذا كان غليظاً. والمراد من الشراء الملك أعم من أن يكون بشراء أو هبة أو إرث أو نحو ذلك لأن المفسد للنكاح الملك لا خصوص سبب له. وأشار باقتصاره على الشراء إلى أنه لا فرق في هذا الحكم بين أن يعتقها بعد الشراء أو لا. وعند محمد يثبت النسب إلى سنتين بلا دعوة من يوم الشراء لأنه بالشراء بطل النكاح ووجبت العدة لكنها لا تظهر في حقه للملك وبالعتق ظهرت وحكم معتدة لم تقر بانقضاء عدتها كذلك، ولو لم يعتقها ولكن باعها فولدت لأكثر من ستة أشهر منذ باعها فعند أبي يوسف لا يثبت النسب وإن ادعاه إلا بتصديق المشتري لما مر من أن النكاح بطل. وعند محمد يثبت بلا تصديق كما قال في العتق إلا أنه لا يثبت بلا دعوة لأن العدة ظهرت ثم ولم تظهر هنا. وقيد في فتح القدير حكم المسألة المذكورة في المختصر بما إذا اشتراها قبل أن تقر بانقضاء عدتها ولم يبين مفهومه قوله: **(ومن قال لأمته إن كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة بالولادة فهي أم ولده)** لأن الحاجة إلى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالإجماع، وقد ذكر في المختصر المرأة دون القابلة وكثيراً ما يذكرون القابلة، والظاهر أن كونها القابلة ليس بشرط. أطلقه وقيدوه بأن تلده لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار وأن ولدته لستة أشهر أو أكثر لا يلزمه لاحتمال أنها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعياً هذا الولد بخلاف الأول لتيقننا بقيامه في البطن وقت القول فتيقناه بالدعوى، وما في غاية البيان من أن هذا إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق سبق قلم إذ لا طلاق هنا لأن الكلام في الأمة المملوكة له، وإنما الاعتبار لوقت الإقرار. ومثله لو قال إن كان في بطنك ولد فهو حر فولدت بعد ذلك لستة أشهر لم يعتق وإن ولدته لأقل منها عتق، ولا فرق بين أن يقول في مسألة المختصر إن كان في بطنك ولد أو إن كان بها حبل فهو مني. وقيد بالتعليق لأنه لو قال هذه حامل مني يلزمه الولد وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر إلى سنتين حتى ينفيه كما في الغاية. قوله: **(ومن قال لغلام هو ابني ومات فقالت أمه أنا امرأته وهو ابنه يرثانه)**

يكون ما هنا محمولاً على الرواية الأخرى تأمل قوله: **(وإن كان بائناً فلا بد الخ)** أي بينونة خفيفة لما قدمه أن الغليظة لا يعتبر فيها وقت الشراء قوله: **(لما قدمه سابقاً)** أي من قوله والبت لأقل منهما وإلا لا فإنه مصرح بأنها لو جاءت المبتوتة به لأكثر من سنتين من وقت الطلاق لا يثبت النسب فأطلقه هنا اعتماداً على ما قدمه قوله: **(وحكم معتدة لم تقر الخ)** عبارة الفتح: وحكم معتدة عن بائن لم تقر بانقضاء عدتها ذلك اهـ. أي ثبوت النسب إلى سنتين بلا دعوة.

قوله: **(ولم يبين مفهومه)** قال في النهر: إنما لم يبينه استغناء بما مر من أنه مع الإقرار يشترط أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار لا من وقت الشراء كما قال هنا.

امرأة بالولادة فهي أم ولده ومن قال لغلام هو ابني ومات فقالت أمه أنا امرأته وهو ابنه يرثانه وإن جهلت حريتها فقال وارثه أنت أم ولد أبي فلا ميراث لها.

باب الحضانة

أحق بالولد أمه قبل الفرقة وبعدها ثم أم الأم ثم أم الأب ثم الأخت لأب وأم

والقياس أن لا ميراث لها لأن النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء عن شبهته وبملك اليمين فلم يكن قوله إقراراً بالنكاح. وجه الاستحسان أن المسألة فيما إذا كانت معروفة بالحرية وبكونها أم الغلام، والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعاً وعادة لأنه الموضوع لحصول الأولاد دون غيره فهما احتمالان لا يعتبران في مقابلة الظاهر القوي، وكذا احتمال كونه طلقها في صحته وانقضت عدتها لأنه لما ثبت النكاح وجب الحكم بقيامه ما لم يتحقق زواله. فإن قيل: إن النكاح يثبت بمقتضى ثبوت النسب وهو لا عموم له فيتقدر بقدر الحاجة قلنا: النكاح غير متنوع إلى نكاح موجب للإرث والنسب وإلى غير موجب لهما، فإذا تعين النكاح الصحيح لزم بلوازمه. وفي غاية البيان: إنه ليس من الاقتضاء في شيء لأن المقتضي وهو النسب يصح بلا ثبوت المقتضي وهو النكاح بأن يكون الوطء عن شبهة أو تكون أم ولده فلم يفتقر ثبوت النسب إلى النكاح لا محالة قوله: **(وإن جهلت حريتها فقال وارثة أنت أم ولد أبي فلا ميراث لها)** لأن ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الإرث، وتقييده بقول الوارث اتفاقي لأن الجهل بحريتها كافٍ لعدم ميراثها، قال الوارث أنت أم ولد أبي أو لم يقل كما أطلقه في غاية البيان معللاً بأن للوارث أن يقول ذلك، ولعل فائدته أن الوارث لو كان صغيراً فإنه لا ميراث لها أيضاً وإن لم يقل شيئاً. ولم يذكر المصنف رحمه الله أن لها مهراً تعند إقرار الوارث أنها أم ولد أبيه. وذكر التمرتاشي أن لها مهر مثلها لأنهم أقروا بالدخول ولم يثبت كونها أم ولد بقولهم، ورده في غاية البيان بأن الدخول إنما يوجب مهر المثل في غير صورة النكاح إذا كان الوطء عن شبهة ولم يثبت النكاح هنا والأصل عدم الشبهة فبأي دليل يحمل على ذلك فلا يجب مهر المثل. وأيضاً إنما لم نوجب الإرث لأن الاستصحاب لا يصلح للإثبات فلو وجب مهر المثل لكان صالحاً للإثبات فلا يجوز اهـ. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

باب الحضانة

بيان لمن يحضن الولد الذي ثبت نسبه، وهي بكسر الحاء وفتحها تربية الولد، والحاضنة

باب الحضانة

قوله: **(والحاضنة المرأة الخ)** قال الرملي: ولها شروط: أن تكون حرة بالغة عاقلة أمينة قادرة،

....

المرأة توكل بالصبي فترفعه وتربيه وقد حضنت ولدها حضانة من باب طلب، وحضن الطائر بيضه حضناً إذا جثم عليه بكنفه يحضنه؛ كذا في المغرب، وفي ضياء الحلوم: حضنت المرأة ولدها حضانة وحضنت الحمامة بيضها حضوناً أي جعلته في حضنها، وحضنه عن حاجته أي حبسه، وحضنه عن الأمر إذا انحاه عنه، والحضن ما دون الإبط. ثم اعلم أن الحضانة حق الصغير لاحتياجه إلى من يمسكه فتارة يحتاج إلى من يقوم بمنفعة بدنه في حضانته وتارة إلى من يقوم بما له حتى لا يلحقه الضرر وجعل كل واحد منهما إلى من أقوم به وأبصر، فالولاية في المال جعلت إلى الأب والجد لأنهم أبصر وأقوم في التجارة من النساء، وحق الحضانة جعل إلى النساء لأنهن أبصر وأقوم على حفظ الصبيان من الرجال لزيادة شفقتهن وملازمتهن للبيوت، واتفقوا على أن الأب يجبر على نفقته مطلقاً ويجب عليه إمساكه وحفظه وصيانته إذا استغنى عن النساء لأن ذلك حق للصغير عليه، واختلفوا في وجوب حضانته على الأم ونحوها من النساء وفي جبرها إذا امتنعت؛ فصرح في الهداية بأنها لا تجبر لأنها عست أن تعجز عن الحضانة وصححه في التبيين، وفي الولوالجية وعليه الفتوى، وفي الواقعات والفتوى على عدم الجبر لوجهين: أحدهما أنها ربما لا تقدر على الحضانة، والثاني أن الحضانة حق الأم والمولى ولا يجبر على استيفاء حقه اهـ. وفي الخلاصة وقال مشايخنا: ولا تجبر

وأن تخلو من زوج أجنبي. وإن كان الحاضن ذكراً فشرطه أن يكون كذلك ما عدا الأخير. وهذا قلته منفرداً به أخذاً من كلامهم ولم أر أحداً ذكر هذه الشروط على هذه الكيفية على علمي الآن والله تعالى هو الموفق ا هـ. قلت: وينبغي أن يزيد بعد قوله حرة أو مكاتبة لو ولدها مثلها لأن المكاتبة إذا ولدت في الكتابة فحضانته لها كما سيأتي. وأن يزيد بعد قوله «وأن تخلو من زوج أجنبي «أو مبغض للولد» كما سيأتي عن القنية تأمل. وينبغي أن يزيد في الشروط وعدم ردتها إلا أن يقال يغني عنه قوله قادرة لأنها تحبس وتضرب.

قوله: (**ثم اعلم أن الحضانة حق الصغير الخ**) قال في النهر: وهل هي حق من تثبت لها الحضانة أو حق الولد؟ خلاف قيل بالأول فلا تجبر إن هي امتنعت ورجحه غير واحد، وفي الواقعات وغيرها وعليه الفتوى. وفي الخلاصة قال مشايخنا: لا تجبر الأم عليها وكذلك الخالة إذا لم يكن زوج لأنها ربما تعجز عن ذلك. وقيل بالثاني فتجبر واختاره أبو الليث وخواهر زاده والهندواني، وأيده في الفتح بما في الحاكم: لو اختلعت على أن تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لأنه حق الولد. فأفاد أن قول الفقهاء جواب ظاهر الرواية ثم قال في الفتح: فإن لم يوجد غيرها أجبرت بلا خلاف ا هـ. وعلى هذا فما في الظهيرية قالت الأم لا حاجة لي به وقالت الجدة أنا آخذه دفع إليها لأن الحضانة حقها فإذا أسقطت حقها صح الإسقاط منها، لكن إنما يكون لها ذلك إذا كان للولد ذو رحم محرم كما هنا، أما إذا لم يكن أجبرت على الحضانة كيلا يضيع الولد،

....

الأم عليها وكذلك الخالة إذا لم يكن لها زوج لأنها ربما تعجز عن ذلك اهـ. فأفاد أن غير الأم كالأم في عدم الجبر بل هو بالأولى كما في الولوالجية. وذكر الفقهاء الثلاثة أبو الليث والهندواني وخواهر زاده أنها تجبر على الحضانة وتمسك لهم في فتح القدير بما في كافي الحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد لو اختلعت على أن تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لأن هذا حق الولد أن يكون عند أمه ما كان إليها محتاجاً. زاد في المبسوط: فليس لها أن تبطله بالشرط. فهذا يدل على أن قول الفقهاء الثلاثة هو جواب ظاهر الرواية. وأما قوله تعالى ﴿وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى﴾ [الطلاق: ٦] فليس الكلام في الارضاع بل في الحضانة. قال في التحفة: ثم الأم وإن كانت أحق بالحضانة فإنه لا يجب عليها الرضاعة لأن ذلك بمنزلة النفقة ونفقة الولد على الوالد إلا أن لا يوجد من ترضعه فتجبر. فالحاصل أن الترجيح قد اختلف في هذه المسألة والأولى الإفتاء بقول الفقهاء الثلاثة لكن قيده في الظهيرية بأن لا يكون للصغير ذو رحم محرم فحينئذ تجبر الأم كيلا يضيع الولد، أما إذا كان له جدة مثلاً وامتنعت الأم من إمساكه ورضيت الجدة بإمساكه فإنه يدفع إلى الجدة لأن الحضانة كانت حقاً لها، فإذا أسقطت حقها صح الإسقاط منها. وعزا هذا التفصيل إلى الفقهاء الثلاثة. وعلله في المحيط بأن الأم لما أسقطت حقها بقي حق الولد فصارت الأم بمنزلة الميتة أو المتزوجة فتكون الجدة أولى. وظاهر كلامهم أن الأم إذا امتنعت وعرض على من دونها من الحاضنات فامتنعت أجبرت الأم لا من دونها ولذا قيدوا جواب المسألة بأن رضيت الجدة بإمساكه. وذكر في السراجية أن الأم تستحق أجرة على الحضانة إذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لأبيه وتلك الأجرة غير أجرة ارضاعه كما سيأتي في النفقات.

كذا اختاره الفقهاء الثلاثة ا هـ. ليس بظاهر وقد اغتر به في البحر فقال: ما قاله الفقهاء الثلاثة قيده في الظهيرية بما إذا لم يكن للصغير رحم فحينئذ تجبر الأم كيلا يضيع الولد، وأنت قد علمت أنه إذا لم يكن له أحد فليس في محل الخلاف في شيء ا هـ. قوله: **(لكن قيده في الظهيرية بأن لا يكون الخ)** اعترضه في النهر بأن ما في الظهيرية «واغتر به» غير ظاهر لما في الفتح: فإن لم يوجد غيرها أجبرت بلا خلاف قوله: **(وذكر في السراجية)** قال في المنح: الظاهر أنه أراد بها فتاوى سراج الدين قارئ الهداية ونصها: سئل هل تستحق المطلقة أجرة بسبب حضانة ولدها خاصة من غير رضاع له؟ فأجاب: نعم تستحق أجرة على الحضانة، وكذا إذا احتاج إلى خادم يلزم به ا هـ. ويحتمل أنه أراد بها الفتاوى السراجية المشهورة لكني لم أقف على ذلك في بابه بنسختي والعلم أمانة في أعناق العلماء ا هـ. وأقول: بل مراده فتاوى قارئ الهداية فإنه في النفقات عزاه إليها صريحاً. وفي الشرنبلالية: فعلى هذا يجب على الأب ثلاثة أجرة الرضاع وأجرة الحضانة ونفقة الولد ا هـ. وقال الرملي: ولم يذكر هل أجرة الحضانة على الأب أم في مال الصغير إذا كان له مال ولم يذكر بعد موت الأب إذا طلبت أجرة الحضانة من مال الولد إذا كان له مال أو ممن تجب نفقته عليه إذا لم يكن له مال، هل تجاب إلى

....

قوله: **(أحق بالولد أمه قبل الفرقة وبعدها)** أي في التربية والإمساك لما قدمناه، ولما روي أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثدي له سقاء وزعم أبوه أنه ينزعه مني فقال عليه السلام: أنت أحق به. ولأن الأم أشفق وإليه أشار الصديق رضي الله عنه بقوله: ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر، قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته والصحابة رضي الله عنهم حاضرون متوافرون. أطلق في الأم وقيدوه بأن يكون أهلاً للحضانة فلا حضانة للمرتدة، سواء لحقت بدار الحرب أو لا، لأنها تحبس وتجبر على الإسلام، فإن تابت فهي أحق به. ولا للفاسقة كما في فتح القدير وغيره. وفي القنية: الأم أحق بالصغيرة وإن كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور ما لم تعقل ذلك

ذلك أم لا، ولم أره في غير هذا الكتاب صريحاً لكن المفهوم من كلامهم أن الأم لا تستحق أجرة الحضانة في مال الصغير عند عدم الأب لوجوب التربية عليها حتى تجبر إذا امتنعت كما أفتى به الفقهاء الثلاثة بخلاف الرضاع حيث لا تجبر وهو الفارق بين المسألتين حتى جاز أن يفرض أجرة الرضاع في مال الصبي لأمه على قول كما سيأتي في النفقات، ولذا قال في جواهر الفتاوى: سئل قاضي القضاة فخر الدين حان عن المبتوتة هل لها أجرة الحضانة بعد الفطام؟ قال: لا. لكن صرح قارئ الهداية في فتاواه باستحقاقها ذلك إذا لم تكن منكوحة أو معتدة على الأب. والظاهر أن علة الأول الوجوب عليها ديانة، وعلة الثاني أنها إذا حضنته فقد حبست نفسها في تربيته فيجب لها على الأب ما يقوم مقام الإنفاق عليها وهو أجرة الحضانة وإن وجبت عليها ديانة، فإذا لم يكن له أب فهي الأحق بتربيته فلا تطلب أجرة من ماله ولا ممن هو دونها في ذلك فتأمل وراجع. وإذا كان للصغير مال لها أن تمتنع من حضانته فيستأجر له حاضنة بماله غيرها، وكذا لو كان الأب موجوداً وللصغير مال فللأب أن يجعل أجرة الحضانة من ماله فيرجع الأمر إلى أن الصغير إذا حضنته أمه في حال النكاح أو في عدة الرجعي أو البائن في قول لا تستحق أجرة، لا من مال الصغير ولا على الأب. والثاني مصرح به والأول نفقته ويفرق بينها وبين الرضاع بأنه من باب النفقة وهي على الأب إذا لم يكن للصغير مال وإلا ففي ماله بخلافها فإن الحضانة حقها ولا تستوجب على إقامة حقها أجرة، وكذلك الحكم لو لم يكن له أب وله مال فحضنته وطلبت الأجرة من ماله، ولم أره أيضاً كما ذكرته أولاً. والذي يظهر وجوبها في ماله وإن ألحقنا الحضانة بالرضاع قلنا باستحقاق ذلك وبجوازه في مال الصغير وإن كان له أب، وأما إذا لم يكن له مال ولا أب فلا كلام في جبرها حيث لم يكن له من يحضنه غيرها، هذا وقد رأيت في كتب الشافعية مؤنة الحضانة في مال المحضون إن كان له مال وإلا فعلى من تجب عليه نفقته. وعلى ما أجاب به قارئ الهداية من استحقاقها الأجرة إذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لا يبعد أن يكون مذهبنا كمذهب الشافعية وتكون كالرضاع. هذا هو السابق للأفهام ويتعين القطع به. اهـ ملخصاً قوله: **(ما لم تفعل ذلك)** أي ما لم يثبت فعله عنها؛ كذا في النهر. ولكن الذي في النسخ «ما لم تعقل» بالعين والقاف. وقال الرملي: قد تصحف على صاحب النهر قوله «تعقل بالعين والقاف»

ثم لأم ثم لأب ثم الخالات كذلك ثم العمات كذلك ومن نكحت غير محرم سقط

ا هـ. وينبغي أن يراد بالفسق في كلامهم هنا الزنا المقتضي لاشتغال الأم عن الولد به بالخروج من المنزل ونحوه لا مطلقة الصادق بترك الصلوات لما يأتي أن الذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان فالفاسقة المسلمة بالأولى، ولا لمن تخرج كل وقت وتترك البنت ضائعة ولا للأمة وأم الولد والمدبرة والمكاتبة إذا ولدت قبل الكتابة، ولا للمتزوجة بغير محرم، وكذلك لو كان الأب معسراً وأبت الأم أن تربي إلا بأجر وقالت العمة أنا أربي بغير أجر فإنه لا حضانة للأم وتكون العمة أولى في الصحيح كما سيأتي، وسنذكر أن الكتابية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان قوله: **(ثم أم الأم)** يعني بعد الأم الأحق أمها وهو شامل لما إذا كانت الأم ميتة أو ليست أهلاً للحضانة ففي كل منهما ينتقل الحق إلى أم الأم لأن هذه الولاية مستفادة من قبل الأمهات فكانت التي هي من قبلها أولى وإن علت، فالجدة من قبل الأم أولى من أم الأب ومن الخالة، وصححه الولوالجي. وذكر الخصاف في النفقات: فإن كان للصغير جدة الأم من قبل أبيها وهي أم أبي أمه فهذه ليست بمنزلة من كانت من قرابة الأم من قبل أمها، وكذلك كل من كان من قبل أبي الأم فليس بمنزلة قرابة الأم من قبل أمها ا هـ. وفي الولوالجية: جدة الأم من قبل الأب وهي أم أبي الأم لا تكون بمنزلة من كانت من قرابة الأم لأن هذا الحق لقرابة الأم ا هـ. وظاهره تأخير أم أبي الأم عن أم الأب بل عن الخالة أيضاً وقد صارت حادثة للفتوى في زماننا قوله: **(ثم أم الأب وإن علت)** فهي مقدمة

بيفعل بالفاء والعين وهو مما يفسد المعنى فتأمل قوله: **(وينبغي أن يراد بالفسق في كلامهم هنا الزنا)** قال في النهر: في قصره على الزنا قصور إذ لو كانت سارقة أو مغنية أو نائحة فالحكم كذلك، وعلى هذا فالمراد فسق يضيع الولد به ا هـ. وهذا بناء على أن قول المؤلف و «نحوه» بالجر عطفاً على «الخروج» ويمكن أن يكون مرفوعاً عطفاً على «الزنا» فيؤول إلى ما في النهر فتأمل. ثم رأيته في حاشية الرملي قال: كيف القصر وقد قال «ونحوه» بعد قوله «المقتضي لاشتغال الأم عن الولد» ا هـ. وفي منح الغفار. واعلم أن الذي وقع في كلام المحقق الكمال في شرح الهداية وغيره قوله: ولا للفاسقة وهو بإطلاقه ينتظم جميع أنواع الفسق الصادق بترك الصلاة لكن حمله شيخنا في بحره على الفسق بالزنا لاشتغال الأم عن الولد بالخروج من المنزل مستظهراً عليه بأن الذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان فالفاسقة المسلمة بالأولى ا هـ. فتبعته لكن عندي في الاستدلال عليه بما ذكر نظر لأن الذمية إنما تفعل ما يوجب الفسق عندنا على جهة اعتقاده ديناً لها، فكيف يلحق بها الفاسقة المسلمة؟ فالذي يظهر إجراء كلام الكمال على إطلاقه كما هو مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه من أن الفاسقة ولو بترك الصلاة لا حضانة لها. ا هـ. كلام المنح. قال بعض الفضلاء: وبعدما علمت أن المناط هو الضياع حققت أن بحث صاحب المنح لا حاصل له.

....

على الأخوات والخالات لأنها من الأمهات ولهذا تحرز من ميراثهن السدس ولأنها أوفر شفقة للأولاد، وأما قوله عليه الصلاة والسلام في حديث أبي داود «إنما الخالة أم»[1] فيحتمل كونه في ثبوت الحضانة أو غيره إلا أن السياق أفاد إرادة الأول فيبقى أعم من كونه في ثبوت أصل الحضانة أو كونها أحق بالولد من كل من سواها، ولا دلالة على الثاني والأول متيقن فيثبت فلا يفيد الحكم بكونها أحق من أحد بخصوصه أصلاً ممن له حق في الحضانة فيبقى المعنى الذي عيناه بلا معارض من أن الجدة أم؛ كذا في فتح القدير. وفي القنية: صغيرة عند جدة تخون حقها فلعمها أن يأخذها منها إذا ظهرت خيانتها.

قوله: **(ثم الأخت لأب وأم ثم لأم ثم لأب)** يعني فهن أولى من العمات والخالات لأنهن بنات الأبوين ولهذا قدمن في الميراث. وتقدم الأخت الشقيقة لأنها أشفق ثم يليها الأخت من الأم لأن الحق لهن من قبل الأم، وأما الأخت لأب فذكر المصنف أنها مقدمة على الخالة اعتباراً لقرب القرابة وتقديم المدلي بالأم على المدلي بالأب عند اتحاد مرتبتهما قرباً وهذه رواية كتاب النكاح، وفي رواية كتاب الطلاق الخالة أولى لأنها تدلي بالأم وتلك بالأب. ولم يذكر المصنف أولاد الأخوات لأن فيهم تفصيلاً فأولاد الأخوات لأب وأم أو لأم أحق من الخالات والعمات باتفاق الروايات، وأما أولاد الأخوات لأب ففي أحد الروايتين أحق من الخالات اعتباراً بالأصل، والصحيح أن الخالات أولى من أولاد الأخوات لأب، والأخت لأم أولى من ولد الأخت لأب وأم، وبنات الأخت أولى من بنات الأخ لأن الأخت لها حق في الحضانة دون الأخ فكان المدلي لها أولى، وإذا اجتمع من له حق الحضانة في درجة فأورعهم أولى ثم أكبرهم قوله: **(ثم الخالات كذلك)** أي فهن أولى من العمات ترجيحاً لقرابة الأم وينزلن كما نزلت الأخوات، فترجح الخالات لأب وأم ثم لأم ثم لأب وهو المراد بقوله «كذلك». والخالة هي أخت أم الصغير لا مطلق الخالة لأن خالة الأم مؤخرة عن عمة الصغير وكذلك خالة الأب كما سنبينه. وأفاد كلامه أن الخالة أولى من بنت الأخ لأنها تدلي بالأم وتلك بالأخ قوله: **(ثم العمات كذلك)** أي تقدم العمة لأب وأم ثم لأم ثم لأب، ولم يذكر المصنف بعد العمات أحداً من النساء، والمذكور في غاية البيان وفتح القدير وغيرهما أن بعد العمات خالة الأم لأب وأم ثم لأم ثم لأب ثم بعدهن خالة الأب لأب وأم ثم لأم ثم لأب

قوله: **(كما سيأتي)** أي في الباب الآتي في شرح قول المصنف «وهي أحق بعدها ما لم تطلب زيادة».

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصلح باب ٦. أبو داود في كتاب الطلاق باب ٣٥. الترمذي في كتاب البر باب ٦.

حقها ثم تعود بالفرقة ثم العصبات بترتيبهم والأم والجدة أحق بالغلام حتى يستغني

ثم بعدهن عمات الأمهات والآباء على هذا التفصيل الترتيب. ولم يذكر المصنف أيضاً بنات الأخ وفي التبيين أن بنات الأخ أولى من العمات. ولم يذكر أيضاً أولاد الخالة والعمة في الحضانة لأنه لا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لأنهن غير محرم، وكذلك بنات الأعمام والأخوال بالأولى؛ كذا في كثير من الكتب. وفي غاية البيان: والعمة أحق من ولد الخالة. وهو تسامح لأنه لا حق لولد الخالة أصلاً كما نقلناه قوله: **(ومن نكحت غير محرم سقط حقها)** أي غير محرم من الصغير كالأم إذا تزوجت بأجنبي منه لقوله عليه الصلاة والسلام: أنت أحق به ما لم تتزوجي. ولأن زوج الأم إذا كان أجنبياً يعطيه نزراً وينظر إليه شزراً فلا نظر له. والنزر الشيء القليل والشزر نظر البغض. ولذا قال في القنية: الأم إذا تزوّجت بزوج آخر وتمسك الصغير معها أم الأم في بيت الراب فللأب أن يأخذه منها ا هـ.، فعلى هذا تسقط الحضانة إما بتزوج غير المحرم أو بسكناها عند المبغض له لكن وقع لي تردد في أن الخالة ونحوها إذا سكنت عند أجنبي من الصغير ولم تكن متزوجة هل تسقط حضانتها قياساً على الجدة إذا سكنت في بيت بنتها المتزوجة، أو هذا خاص ببيت زوج الأم باعتبار بغضه له كما هو العادة؟ والذي يظهر الأول لأنه يتضرر بالسكنى في بيت أجنبي عنه، وكذا اختلف في أجرة المسكن الذي يحضن فيه الصبي؛ فقيل يجب في ماله إن كان له مال وإلا فعلى من تجب عليه نفقته. وفي التفاريق: لا تجب؛ كذا في خزانة الفتاوى. قيد بغير المحرم لأن الزوج لو كان ذا رحم محرم للصغير كالجدة إذا كان زوجها الجد أو الأم إذا كان زوجها عم الصغير أو الخالة إذا كان زوجها عمه لا يسقط حقها لانتفاء الضرر عن الصغير. ودخل تحت غير المحرم الذي ليس بمحرم كابن العم فهو كالأجنبي هنا، ولو ادعى أن الأم تزوجت وأنكرت ولقول لها وينبغي أن يكون مع اليمين قوله: **(ثم تعود بالفرقة)** أي تعود الحضانة لزوال المانع فقولهم «سقط حقها» معناه منع مانع منه لأنه من باب زوال المانع لا من عود الساقط كالناشزة لا نفقة لها ثم تعود بالعود إلى منزل الزوج. وأراد بالفرقة الطلاق البائن، وأما الطلاق الرجعي فإنه لا يعود حقها به حتى تنقضي عدتها لقيام الزوجية. وفي الظهيرية

قول المصنف: **(ومن نكحت غير محرمة سقط حقها)** قال الرملي: يعني محرمة النسبي لا الرضاعي فإنه كالأجنبي في سقوط حضانتها به فكان ينبغي أن يقول غير محرمة الرحم تأمل قوله: **(كالأم إذا تزوجت بأجنبي عنه)** قال الرملي: سواء دخل بها أو لم يدخل لأن التزوج اسم للعقد ولا يتوقف السقوط على الدخول قوله: **(والذي يظهر الأول الخ)** قال الرملي: بل الذي يظهر الثاني لقولهم يطعمه نزراً وينظر إليه شزراً وهذا مفقود في الأجنبي عن الحاضنة، والحديث قد غياه بغاية وهي التزوج فيستمر الحق إلى وجوده ولم يوجد تأمل. ثم رأيت صاحب النهر قال بعد نقله لما في

....

وغيرها: لو أقرت بالتزوج وادعت أنه طلقها وعاد حقها فيها فإن أبهمت الزوج كان القول قولها، وإن عينت لا يقبل قولها في دعوى الطلاق.

قوله: **(ثم العصبات بترتيبهم)** يعني إن لم يكن للصغير أحد من محارمه من النساء واختصم فيه الرجال فأولاهم به أقربهم تعصيباً لأن الولاية للأقرب فيقدم الأب ثم الجد أب الأب وإن علا ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب، وكذا كل من سفل من أولادهم ثم العم شقيق الأب ثم لأب وأما أولاد الأعمام فإنه يدفع إليهم الغلام فيبدأ بابن العم لأب وأم ثم ابن العم لأب، ولا تدفع إليهم الصغيرة لأنهم غير محارم، وكذا لا تدفع إلى الأم التي ليست بمأمونة وللعصبة الفاسق ولا إلى مولى العتاقة تحرزاً عن الفتنة. وبهذا علم أن إطلاق المصنف في محل التقييد لكن ينبغي أن يكون محل عدم الدفع إلى ابن العم ما إذا كانت الصغيرة تشتهي وهو غير مأمون، أما إذا كانت لا تشتهي كبنت سنة مثلاً فلا منع لأنه لا فتنة، وكذا إذا كانت تشتهي وكان مأموناً. قال في غاية البيان معزياً إلى تحفة الفقهاء: وإن لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم فالاختيار إلى القاضي إن رآه أصلح تضم إليه وإلا توضع على يد أمينة ا هـ. ولم يذكر المصنف الدفع إلى ذوي الأرحام

البحر أقول: الظاهر عدم سقوطها للفرق البين بين زوج الأم والأجنبي ا هـ. قوله: **(يعني إن لم يكن للصغير أحد الخ)** قال الرملي: أو كان له أحد من محارمه من النساء إلا أنه ساقط الحضانة فإنه كالمعدوم قوله: **(فإنه يدفع إليهم الغلام)** لأن عدم المحرمية مع اتحاد الجنس لا يخاف منه الفتنة، ومقتضى هذا أن تدفع الأنثى إلى بنت العم للعلة المذكورة لكنه خلاف إطلاقه السابق في ذوات الأرحام فتأمل. بقي هنا فائدة وهي أنه لو كان للغلام ابنا عم أحدهما زوج أمه وليس له غيرهم فالظاهر أنه لا يسقط حق الأم وإن كان زوجها أجنبياً عن الغلام لأن ابن العم الآخر كذلك قوله: **(لكن ينبغي أن يكون الخ)** قال الرملي: هذا البحث مردود لتعليلهم بأن أولاد الأعمام غير محارم للصغير وأنه لا حق لغير المحرم في حضانتها، ولعل الوجه فيه أنه لو ثبت له ذلك كانت عنده إلى أن تشتهي فتقع الفتنة فحسم من أصله تأمل. هذا ولا شاهد له بما في غاية البيان لأن جواز ضمها لابن العم لا لكونه مستحقاً للحضانة بل لا صلحيته لضمها وإلا لم يكن الاختيار للقاضي، والكلام في استحقاقها لا في جواز الدفع له عند عدم من يستحقها، هذا ويجب أن يقيد كلام التحفة بما إذا لم يكن هناك من ذوي الأرحام بالمعنى المراد من يستحق الحضانة، أما إذا كان كالأخ لأن تدفع إليه لا إلى ابن العم ولو رآه أصلح حيث لم يكن الأخ لأم فاسقاً وهي حادثة الفتوى. ويشترط البلوغ فيمن يحضن الولد لأن الحضانة من باب الولاية كما صرح به ابن ملك في شرح المجمع وغيره، والصغير ليس من أهل الولاية كما صرح به في الأشباه والنظائر ا هـ. قلت: وفي البدائع وقال محمد: إن كان للجارية ابن عم وخال وكلاهما لا بأس به في دينه جعلها القاضي عند الخال لأنه محرم فكان أولى

....

قالوا: إذا لم يكن للصغير عصبة يدفع إلى الأخ لأم ثم إلى ولده ثم إلى العم لأم ثم إلى الخال لأب وأم ثم لأب ثم لأم لأن لهؤلاء ولاية عند أبي حنيفة في النكاح. وبهذا علم أن مرادهم بذوي الأرحام هنا وفي باب ولاية إلا نكاح قرابة ليست بعصبة لا المذكور في الفرائض أنه قريب ليس بذي سهم ولا عصبة لأن بعض أقارب الفروض داخل في ذوي الأرحام هنا كالأخ لأم، وإذا اجتمع مستحقو الحضانة في درجة كالإخوة والأعمام فأصلحهم أولى، فإن تساووا فأورعهم، فإن تساووا فأسنهم. وفي البدائع: لا حق للرجال من قبل الأم وهو محمول على ما إذا كان من قبل الأب من هو موجود قوله: **(والأم والجدة أحق بالغلام حتى يستغني وقدر بسبع)** لأنه إذا استغنى يحتاج إلى تأديب والتخلق بأداب الرجال وأخلاقهم والأب أقدر على التأديب والتعنيف، وما ذكره المصنف من التقدير بسبع قول الخصاف اعتباراً للقالب لأن الظاهر أن الصغير إذا بلغ السبع يهتدي بنفسه إلى الأكل والشرب واللبس والاستنجاء وحده فلا حاجة إلى الحضانة، فلا مخالفة بين تقدير الاستغناء بالسن وبين أن يقدر على الأشياء الأربعة وحده كما هو المذكور في الأصل، ولم يذكر الاستنجاء في المبسوط وذكره في السير الكبير وزاد في نوادر ابن رشيد: ويتوضأ وحده. ثم من المشايخ من قال: المراد من الاستنجاء تمام الطهارة بأن يطهر وجهه وحده بلا معين. ومنهم من قال بل من النجاسة وإن لم يقدر على تمام الطهارة وهو المفهوم من ظاهر كلام الخصاف. وفي غاية البيان والتبيين والكافي أن الفتوى على قول الخصاف من التقدير بالسبع لأن الأب مأمور بأن يأمره بالصلاة إذا بلغها، وإنما يكون ذلك إذا كان الولد عنده. ولو اختلفا فقال ابن سبع وقالت ابن ست لا يحلف القاضي أحدهما ولكن ينظر إن كان يأكل وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده دفع وإلا فلا؛ كذا في الظهيرية. واستغنى بذكر الأكل عن الشرب ولذا ذكر الشرب في الخلاصة وجمع بين الأربعة في التبيين، وأما ما في فتح القدير والخلاصة من عدم ذكر الاستنجاء فسهو. وأشار المصنف رحمه الله بذكر الأم والجدة إلى أن غيرهما أولى، فلو قال «والحاضنة أحق به حتى يستغني» لكان أصرح.

قوله: **(وبها حتى تحيض)** أي الأم والجدة أحق بالصغيرة حتى تحيض لأن بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك أقدر، وبعد البلوغ تحتاج إلى التحصين والحفظ والأب فيه أقوى وأهدى. وبه علم أنه لو قال حتى تبلغ لكان أولى. وعن محمد أنها تدفع إلى الأب إذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة إلى الصيانة. قال في النقاية: وهو المعتبر لفساد الزمان. وفي نفقات الخصاف: وعن أبي يوسف مثله. وفي التبيين: وبه يفتى في زماننا

والأخ لأب أحق من الخال لأنه عصبة وأقرب قوله: **(يدفع إلى الأخ لأم الخ)** ذكر في الفتاوى الهندية أن أبا الأم أولى من الأخ لأم والخال.

وقدر بسبع وبها حتى تحيض وغيرهما أحق بها حتى تشتهي ولا حق للأمة وأم الولد ما

لكثرة الفساد. وفي الخلاصة وغياث المفتي: والاعتماد على هذه الروايات لفساد الزمان. فالحاصل أن الفتوى على خلاف ظاهر الرواية فقد صرح في التجنيس بأن ظاهر الرواية أنها أحق بها حتى تحيض واختلف في حد الشهوة. وفي الولوالجية: وليس لها حد مقدر لأنه يختلف باختلاف حال المرأة. وفي التبيين وغيره: وبنت إحدى عشرة سنة مشتهاة في قولهم جميعاً. وقدره أبو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى ا هـ. وأشار المصنف إلى أنها لو زوجت قبل أن تبلغ لا تسقط حضانتها. وقال في القنية: الصغيرة إذا لم تكن مشتهاة ولها زوج لا يسقط حق الأم في حضانتها ما دامت لا تصلح للرجال إلا في رواية عن أبي يوسف إذا كانت يستأنس بها ا هـ. وظاهره أنها إذا صلحت للرجال قبل البلوغ وقد زوجها أبوها فإنه لا حضانة لأمها اتفاقاً فيحتاج إطلاق المختصر إلى تقييد، نعم على المفتى به فهو ظاهر ولم أر حكم ما إذا اختلف الأب والأم في حيضها فقالت الأم لم تحض وقال الأب حاضت أو في البلوغ بالسن، وينبغي أن يكون القول قول الأم كما لو ادعى تزوجها وأنكرت بجامع أنه يدعي سقوط حقها وهي تنكر قوله: **(وغيرهما أحق بها حتى تشتهي)** أي غير الأم والجدة أحق بالصغيرة حتى تشتهي فيأخذها الأب. وفي الجامع الصغير: حتى تستغني لأنها لا تقدر على استخدامها ولهذا لا تؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الأم والجدة لقدرتهما عليه شرعاً. وأطلق في الجدة فشمل جدته من أمه ومن أبيه كما في فتح القدير. وفي الظهيرية: ولو أن امرأة جاءت بالصبي تطلب النفقة من أبيه فقالت هذا ابن ابنتي منك وقد ماتت أمه فأعطني نفقته فقال الأب صدقت هذا ابني من ابنتك فأما أمه فلم تمت وهي في منزلي وأراد أخذ الصبي منها لم يكن له ذلك حتى يعلم القاضي أمه وتحضر هي فتأخذه لأنه لما أقر أنها جدة الصبي فقد أقر أن لها حق الحضانة ثم يدعي قيام من هو أولى منها وذا محتمل، فإن أحضر الأب امرأة فقال هذه ابنتك وهذا ابني منها وقالت الجدة ما هذه ابنتي وقد ماتت ابنتي أم هذا الصبي فالقول في هذا قول الرجل والمرأة التي معه ويدفع الصبي إليه لأن الفراش لهما فيكون الولد لهما، وصار هذا كالزوجين إذا كان بينهما ولد فقالت المرأة هو ابني من زوج آخر وقال الرجل هو ابني من امرأة أخرى فإنه يحكم بكونه ابناً لهما لأن الفراش لهما فيكون الولد لهما، وكذلك الجدة لو حضرت وقالت هذا ابن ابنتي من هذا الرجل وقد ماتت أمه فقال الرجل هذا ابني من غير ابنتك من امرأة لي فالقول قوله ويأخذ الصبي منها، ولو أحضر الرجل امرأة وقال هذا ابني من هذه لا من ابنتك وقالت الجدة ما هذه أمه بل أمه ابنتي وقالت التي أحضرها الرجل صدقت ما أنا بأمه وقد كذب هذا الرجل ولكني امرأته فإن الأب أولى به فيأخذه. وعلل الخصاف رحمه الله في الكتاب فقال: لأنه لما قال هذا ابني من هذه المرأة فقد أنكر كونها جدة له فيكون منكراً الحق لها في الحضانة أصلاً وهي أقرت له بالحق ا هـ.

لم تعتقا والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان ولا خيار للولد ذكراً كان أو أنثى ولا تسافر مطلقة بولدها إلا إلى وطنها وقد نكحها ثم.

قوله: **(ولا حق للأمة وأم الولد ما لم يعتقا)** لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى، وإذا أعتقتا صارتا حرتين أو آن ثبوت الحق. ودخل تحت الأمة المدبرة لوجود الرق فيها، وكذا المكاتبة داخلة تحت الأمة بالنسبة إلى الولد المولود قبل الكتابة، وأما إذا ولدته بعد الكتابة فهي أولى بحضانته من غيرها لأنه صار داخلاً في كتابتها. وأراد بالحق المنفي حق الحضانة قالوا: ولا يفرق بينه وبين أمه للنهي عن ذلك. ولم يذكر المصنف أن الحق في حضانة ولد الأمة للمولى أو لغيره. والحق التفصيل؛ فإن كان الصغير رقيقاً فمولاه أحق به حراً كان أبوه أو عبداً، وكذا لو عتقت أمه بعد وضعه فلا حق لها في حضانته إنما الحق للمولى، سواء كانت منكوحة أبيه أو فارقها لأنه مملوكه. وأما إذا كان حراً فالحضانة لأقربائه الأحرار إن كانت أمة أمة لا لمولاها ولا لمولاه الذي أعتقه، وإن أعتقت كانت الحضانة لها قوله: **(والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان)** لأن الحضانة تبتني على الشفقة وهي أشفق عليه فيكون الدفع إليها أنظر له، فإذا عقل الأديان ينزع منها لاحتمال الضرر. وأطلق الذمية فشمل الكتابية والمجوسية كما في غاية البيان وغيره. وقيد بها للاحتراز عن المرتدة لأنه لا حق لها فيها لأنها تحبس وتضرب فلا تتفرغ له، ولا في دفعه إليها نظر إذا أسلمت وتابت يسلم الولد إليها. وقد جمع في الهداية بين شيئين فقال ما لم يعقل الأديان أو يخاف أن يألف الكفر. فظاهره أنه إذا خيف أن يألف الكفر نزع منها وإن لم يعقل ديناً وهي ورادة على المصنف المقتصر على الأول. وفي شرح النقاية: لو خيف أن تغذيه بلحم خنزير أو خمر لم ينزع منها بل يضم إلى ناس من المسلمين. والتقييد بالأم اتفاقي إذ كل حاضنة ذمية كذلك كما صرح في خزانة الأكمل: وأم الأم بمنزلة الأم مسلمة كانت أو كتابية أو مجوسية، وكذا كل كافرة من نساء القرابة فهي بمنزلة الأم ا هـ.

قوله: **(ولا خيار للولد عندنا ذكراً كان أو أنثى)** وقال الشافعي: لهما الخيار لأن النبي ﷺ خير. ولنا أنه لقصور عقله يختار من عنده الدعة والراحة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر، وقد صح أن الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا. وأما الحديث قلنا قد قال عليه الصلاة والسلام «اللهم اهده» فوفق لاختيار الأنظر بدعائه عليه السلام، أو يحمل على ما إذا كان بالغاً. والمراد بعدم تخييره عندنا أنه إذا بلغ السن الذي ينزع من الأم يأخذه الأب ولا

قوله: **(لم ينزع منها بل يضم إلى ناس من المسلمين)** ليس في الفتح والنهر قوله «لم ينزع منها» وأيضاً فظاهر أنه يضم إلى ناس من المسلمين أن ينزع منها إلا أن يكون المعنى يضم إليهم عندها تأمل.

....

خيار للصغير. وفي فتح القدير: والمعتوه لا يخير ويكون عند الأم، وينبغي أن يكون عند من يقول بتخيير الولد، وأما عندنا فالمعتوه إذا بلغ السن المذكور يكون عند الأب. ولم يذكر المصنف رحمه الله حكم الولد إذا بلغ هل ينفرد بالسكنى أو يستمر عند الأب؟ وفي الظهيرية: فإذا بلغت الجارية مبلغ النساء فإن كانت بكراً كان للأب أن يضمها إلى نفسه، وإن كانت ثيباً فليس له ذلك إلا إذا لم تكن مأمونة على نفسها. والغلام إذا عقل واجتمع رأيه واستغنى عن الأب ليس للأب أن يضمه إلى نفسه إلا إذا لم يكن مأموناً على نفسه كان له أن يضمه إلى نفسه، وليس عليه نفقته إلا أن يتبرع. ومتى كانت الجارية بكراً يضمها إلى نفسه وإن كان لا يخاف عليها الفساد إذا كانت حديثة السن، أما إذا دخلت في السن واجتمع لها رأي وعقلت فليس للأولياء حق الضم ولها أن تنزل حيث أحبت حيث لا يتخوف عليها، وإن كانت ثيباً مخوفاً عليها وليس لها أب ولا جد ولكن لها أخ أو عم ليس له ولاية الضم إلى نفسه بخلاف الأب والجد. والفرق أن الأب والجد كان لهما ولاية الضم في الابتداء فجاز أن يعيداها إلى حجرهما إذا لم تكن مأمونة، أما غير الأب والجد فلم يكن له ولاية الضم في الابتداء فلا يكون له ولاية الإعادة أيضاً ا هـ. وإن لم يكن لها أب ولا جد ولا عصبة أو كان لها عصبة مفسد فللقاضي أن ينظر في حالها، فإن كانت مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى، سواء كانت بكراً أو ثيباً وإلا وضعها عند امرأة أمينة ثقة تقدر على الحفظ لأنه جعل ناظراً للمسلمين؛ كذا في التبيين. وذكر الأسبيجابي أن للأب أن يؤدب ولده البالغ إذا وقع منه شيء. وفي الولوالجية: الابن إذا بلغ يتخير بين الأبوين فإن كان فاسقاً يخشى عليه شيء فالأب أولى من الأم. وفي الخلاصة: امرأة خرجت من منزلها وتركت صبياً لها في المهد فسقط المهد ومات الصغير لا شيء عليها لأنها لم تضيع فلا تضمن كما لو خرجت من منزلها فجاء طرّار فطرّ في البيت فلا ضمان عليها.

قوله: **(ولا تسافر مطلقة بولدها إلا إلى وطنها وقد نكحها ثم)** لأن في السفر به اضراراً بأبيه، فإذا خرجت به إلى وطنها وقد كان تزوجها الزوج فيه فلها ذلك لأنه التزم المقام فيه عرفاً وشرعاً. قال عليه السلام «من تأهل ببلدة فهو منهم»[1] ولهذا يصير الحربي به ذمياً؛ كذا في الهداية. ودفعة في الكافي بأن المصرح به أن الحربي لا يصير بتأهله في دار الإسلام ذمياً لإمكان أن يطلقها ثم يعود إلى دار الحرب، وإنما ذلك في الحربية إذا تزوجت فإنها تصير

قوله: **(وإن كانت ثيباً مخوفاً عليها الخ)** عبارة التنوير وشرحه الدر: وإن لم يكن لها أب ولا جد ولكن لها أخ أو عم فله ضمها إن لم يكن مفسداً، وإن كان مفسداً لا يمكن من ذلك. وكذا الحكم في كل عصبة ذي رحم محرم منها، فإن لم يكن لها أب ولا جد ولا غيرهما من العصبات أو كان لها عصبة مفسد فالنظر فيها إلى الحاكم، فإن كانت مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى وإلا وضعها

---

(١) رواه أحمد في مسنده (٦٢/١٠) بلفظ «من تأهل ببلدة فليصل صلة مقيم».

....

ذمية، وما في التبيين من إبدال الحربي بالحربية لا يناسب المقام لأن الكلام في الرجل. وشرط المصنف لجواز سفرها به أمرين، واتفقوا أنه ليس لها السفر به إلى مصر لم يتزوجها فيه، واختلفوا فيما إذا أرادت الخروج إلى مصر غيره وطنها وقد كان التزوج فيه. أشار في الكتاب إلى أنه ليس لها ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق، وذكر في الجامع الصغير أن لها ذلك لأن العقد متى وجد في مكان يوجب أحكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه، ومن جملة ذلك حق إمساك الأولاد. وجه الأول أن التزوج في دار الغربة ليس التزاماً للمكث فيه عرفاً وهذا أصح؛ كذا في الهداية. وفي شرح النقاية: وإنما قال المصنف تسافر دون تخرج لأنه لو كان بين الموضعين تقارب بحيث يتمكن الأب من مطالعة ولده الرجوع إليه في نهاره جاز لها أن تنتقل إليه، سواء كان وطناً لها أو لم يكن، وقع العقد فيه أو لم يقع، لأن الانتقال إلى قريب بمنزلة الانتقال من محلة إلى محلة في بلدة واحدة ا هـ. والذي يظهر عدم صحة التعبير بالسفر أو بالخروج على الإطلاق لأن السفر إن كان المراد به الشرعي لم يصح إذ لا يشترط في منعها عن الخروج به أن يكون بين الوطنين ثلاثة أيام، وإن كان المراد به السفر اللغوي لم يصح أيضاً لأنه إذا كان بين المكانين تقارب لا تمنع مطلقاً فهو كالانتقال من محلة إلى أخرى، وكذا التعبير بمطلق الخروج لا يصح والعبارة الصحيحة ليس لها الخروج وبالولد من بلدة إلى أخرى بينهما تفاوت كما ذكرناه إلا إذا انتقلت من القرية إلى المصر فإن لها ذلك لأن فيه نظراً للصغير حيث يتخلق بأخلاق أهل المصر، وليس فيه ضرر بالأب وهي واردة على المصنف وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه بأخلاق أهل السواد فليس لها ذلك مطلقاً. ويستثنى من جواز نقله إذا وجد الأمران في دار الحرب فليس لها أن تنقله إليها إذا كان وطنها ونكحها فيه لما فيه من الإضرار بالولد والوالد المسلم أو الذمي حتى لو كان الوالد والوالدة حربيين لها ذلك. وقيد بالمطلقة لأن المنكوحة ليس لها الخروج به من بلد إلى آخر مطلقاً لأن حق السكنى للزوج بعد إيفاء المعجل خصوصاً بعدما خرجت معه. وأراد بالمطلقة المبانة بعد انقضاء عدتها لأن المطلقة رجعياً حكمها حكم المنكوحة، ومعتدة البائن ليس لها الخروج قبل انقضاء العدة مطلقاً. وقيد بالأم لأن الأم لو ماتت وصارت الحضانة للجدة فليس لها أن تنتقل إلى مصرها

عند امرأة أمينة قادرة على الحفظ بلا فرق في ذلك بين بكر وثيب لأنه جعل ناظراً للمسلمين، ذكره العيني وغيره انتهت. قال بعض الفضلاء: وهو المذكور في الشارح الزيلعي. قال الشلبي: وينبغي العمل به لا سيما في هذا الزمن والله تعالى الموفق.

قوله: **(والذي يظهر عدم الخ)** قال في النهر: والظاهر أن المراد بالسفر هنا اللغوي الذي هو قطع المسافة لا الشرعي إذ لا يشترط أن يقصد مسيرة ثلاثة أيام غير أنها لو قربت بحيث يتمكن من مطالعة ولده ويرجع إلى وطنه في يومه جاز لها النقل قوله: **(والعبارة الصحيحة إلى قوله وهي واردة**

....

بالولد لأنه لو لم يكن بينهما عقد، وكذا أم الولد إذا أعتقت لا تخرج الولد من المصر الذي فيه الغلام لأنه لا عقد بين الأب وأم الولد؛ كذا في فتح القدير. وغير الجدة كالجدة بالأولى.

وأطلق في الوطن فشمل القرية فلها أن تنقله من مصر إلى قرية وقع العقد بها وهي قريتها كما في شرح الطحاوي وهو المنصوص عليه في الكافي للحاكم الشهيد، فما في شرح البقالي من أنه ليس لها ذلك ضعيف. وقيد بالمرأة لأن الأب ليس له إخراج الولد من بلد أمه حيث كان لها حق في الحضانة. قال في الظهيرية: وفي المنتقى ابن سماعة عن أبي يوسف: رجل تزوّج امرأة بالبصرة فولدت له ولداً ثم إن هذا الرّجل أخرج ولده الصغير إلى الكوفة وطلقها وخاصمته في ولدها وأرادت رده عليها قال: إن كان الزوج أخرجه إليها بأمرها فليس عليه أن يرده ويقال لها اذهبي إليه وخذيه. قال: وإن كان إخراجه بغير أمرها فعليه أن يجيء به إليها. ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل خرج مع المرأة وولدها من البصرة إلى الكوفة ثم رد المرأة إلى البصرة ثم طلقها فعليه أن يرد ولدها فيؤخذ بذلك لها ا هـ. وفي الحاوي القدسي: وإذا تزوجها في قرية من رستاق لها قرى قريبة بعضها من بعض فأرادت أن تخرج بولدها من قرية إلى قرية لها ذلك ما لم تقطعه من أبيه إذا أراد أن يبصر ولده كل يوم، وكذا الأب إذا أراد أن يخرجه إلى مثل ذلك، وليس له أن يخرجه من المصر إلى القرى بغير رضا أمه إذا كان صغيراً ا هـ. وفي المجمع: ولا يخرج الأب بولده قبل الاستغناء ا هـ. وعلله في الشرح بأنه لما فيه من الإضرار بالأم بإبطال حقها في الحضانة وهو يدل على أن

على المصنف) قال الرملي: قوله «إلا إذا انتقلت الخ» مخالف لإطلاق المتون قاطبة وفيه إضرار بالأب فيمنع عنه، ولم نر هذا لغيره بل كلامهم مصرح بخلافه ا هـ. قلت: يجاب بأن مراد المؤلف بالقرية القريبة من المصر بقرينة قوله «وليس فيه ضرر بالأب». نعم يبقى الاعتراض عليه في تركه الأمرين اللذين شرطهما المصنف في المتن، فالعبارة الصحيحة لها الخروج بالولد من بلده إلى بلدة هي وطنها وقد نكحها فيها ومن قرية إلى مصر قريبة مطلقاً وإلا فلا كإخراجه إلى دار الحرب إلا إذا كانا حربيين قوله: (**وقيد بالمطلقة**) قال الرملي: والظاهر أن المتوفى عنها زوجها كالمطلقة في ذلك فلا تملك ذلك بلا إذن الأولياء لقيامهم مقام الأب وما فيه إضرار بالولد ظاهر المنع قوله: (**وكذا الأب إذا أراد أن يخرجه إلى مثل ذلك**) أي إذا أراد أن يخرجه من قرية إلى قرية له ذلك ما لم يقطعه من أمه إذا أرادت أن تبصره كل يوم. وقوله «وليس له أن يخرجه من المصر إلى القرى الخ». أي لتضرره بتخلقه بأخلاق أهل القرى نظير ما مر فيما لو أردات إخراجه إليها بدون إذن أبيه. وفي النهر: قيد بالأم لأن الأب ليس له إخراج الولد من بلد أمه ما بقي حق الحضانة لها. وقيده في الحاوي القدسي بغير القريب، أما المكان القريب الذي لا يقطعه عنها إذا أرادت أن تنظر ولدها كل يوم فإنه يجوز كما في جانبها وهو حسن ا هـ. وفيه نظر لأن ما في الحاوي لا يدل على أنه فيما إذا كان حق الحضانة لها، وإذا كان حق الحضانة لها ليس له أخذه منها وهو في بلدها فكيف إذا أراد إخراجه فإن في ذلك

باب النفقة

تجب النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدر حالهما ولو مانعة نفسها للمهر لا

حضانتها إذا سقطت جاز له السفر به. وفي الفتاوى السراجية: سئل إذا أخذ المطلق ولده من حاضنته لزواجها هل له أن يسافر به؟ فأجاب بأنه له أن يسافر به إلى أن يعود حق أمه ا هـ. وهو صريح فيما قلنا وهي حادثة الفتوى في زماننا والله أعلم.

باب النفقة

هي في اللغة الإنسان على عياله ونحو ذلك قال تعالى ﴿وما منعهم أن تقبل منهم نفقاتهم﴾ [التوبة: ٥٤] ويقال أنفق الرجل من النفقة قال تعالى ﴿لينفق ذو سعة من سعته﴾ [الطلاق: ٧] وأنفق القوم إذا أنفقت سوقهم، وأنفق الرجل إذا ذهب ماله ويقال منه قوله تعالى ﴿إذاً لأمسكتم خشية الإنفاق﴾ [الإسراء: ١٠٠] أي خشية الفقر. ويقال نفقت السلعة نفاقاً نقيض كسدت، ونفقة الدابة تفوقاً إذا ماتت؛ كذا في ضياء الحلوم. وبه علم أن النفقة المرادة هنا ليست مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك، ولا من النفق ولا من النفاق، بل هي اسم للشيء الذي ينفقه الرجل على عياله. وأما في الشريعة فذكر في الخلاصة قال هشام: سألت محمداً عن النفقة قال: النفقة هي الطعام والكسوة والسكنى ا هـ. قالوا: ونفقة الغير تجب على الغير بأسباب ثلاثة: بالزوجية والقرابة والملك. فبدأ بالأول لمناسبة ما تقدم من النكاح والطلاق والعدة.

قوله: (**تجب النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدر حالهما**) أي الطعام والشراب بقرينة عطف الكسوة والسكنى عليها، والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿لينفق ذو سعة من سعته﴾ [الطلاق: ٧] وقوله تعالى ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ [البقرة: ٢٣٣] وقوله عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» وعليه إجماع الأمة، لأن النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوساً بحق مقصود لغيره كانت

إبطال حقها فيها كما لا يخفى، فيتعين حمله على ما إذا لم يكن لها حق الحضانة كما يفيده كلام المؤلف قوله: (**وفي الفتاوى السراجية**) أي المنسوبة إلى الشيخ سراج الدين قارئ الهداية شيخ الكمال بن الهمام وهذه غير الفتاوى السراجية التي ينقل عنها في التتارخانية.

باب النفقة

قوله: (**بالزوجية والقرابة والملك**) مخالف لما في البدائع حيث قال: وأما سبب وجوب هذه النفقة أي نفقة الزوجة فقال أصحابنا: سبب وجوبها استحقاق الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها.

....

نفقته عليه. أصله القاضي والعامل في الصدقات والمفتي والوالي والمضارب إذا سافر بمال المضاربة والمقاتلة إذا أقاموا لدفع عدوّ المسلمين. واعترض بأن الرهن محبوس لحق المرتهن وهو الاستيفاء ولذا كان أحق به من سائر الغرماء مع أن نفقته على الراهن. وأجيب بأنه محبوس بحق الراهن أيضاً وهو وفاء دينه عنه عند الهلاك مع كونه ملكاً له. أطلق في الزوجة فشمل المسلمة والكافرة الغنية والفقيرة، وأطلق في الزوج فشمل الغني والفقير والصغير والكبير بشرط أن يكون للصغير مال وإلا فلا شيء على أبيه لها كما قدمناه في مهرها. ولم يذكر المصنف طريق إيصال النفقة إليها وهو نوعان: تمكين وتمليك. فالتمكين متعين فيما إذا كان له طعام وكثير وهو صاحب مائدة فتمكن المرأة من تناول مقدار كفايتها فليس لها أن تطالبه بفرض النفقة وإن لم يكن بهذه الصفة، فإن رضيت أن تأكل معه فبها ونعمت، وإن خاصمته في فرض النفقة يفرض لها بالمعروف وهو التمليك؛ كذا في غاية البيان. وظاهر ما في الذخيرة أن المراد بصاحب الطعام الكثير أن ينفق على من لا تجب عليه نفقته فحينئذ هي متعنتة في طلب الفرض لأنه إذا كان ينفق على من لا تجب عليه نفقته فلا يمتنع من الإنفاق على من عليه نفقته إلا إذا ظهر للقاضي أنه يضربها ولا ينفق عليها فحينئذ يفرض لها النفقة ا هـ. وظاهر ما في غاية البيان أن النفقة المفروضة تصير ملكاً للمرأة إذا دفعها إليها فلها التصرف فيها من بيع وهبة وصدقة وادخار، ويدل على ذلك ما في الخلاصة: لو سرقت الكسوة أو هلكت النفقة لا يفرض لها أخرى بخلاف المحارم، ولو فرض لها دراهم وبقي

وقال الشافعي: السبب الزوجية وهي كونها زوجة له، ويبتنى على هذا الأصل أنه لا نفقة على مسلم في نكاح فاسد لانعدام سبب الوجوب وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح لأن حق الحبس لا يثبت في النكاح الفساد، وكذا النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة، وكذا في عدة منه وإن ثبت حق الحبس لأنه لم يثبت بسبب النكاح لانعدام حقيقته، وإنما يثبت لتحصين الماء ولأن حال العدة لا يكون أقوى من حال النكاح. ا هـ ملخصاً وسيأتي من المؤلف الكلام على النكاح الفاسد في آخر هذه المقولة قوله: **(أطلق في الزوجة الخ)** قال الرملي: سيأتي أن الصغيرة التي لا توطأ لا نفقة لها فاستغنى عن استثنائها به تأمل قوله: **(بشرط أن يكون للصغير مال الخ)** قال في الشرنبلالية قال قاضيخان: وإن كانت كبيرة وليس للصغير مال لا تجب على الأب نفقتها ويستدين الأب عليه ثم يرجع على الابن إذا أيسر. أقول: هذا إذا كان في تزويج الصغير مصلحة ولا مصلحة في تزويج قاصر ومرضع بالغة حد الشهوة وطاقة الوطء بمهر كثير ولزوم نفقة يقررها القاضي تستغرق ماله إن كان أو يصير ذا دين كثير ونص المذهب أنه إذا عرف الأب بسوء الاختيار مجانة أو فسقاً فالعقد باطل اتفاقاً؛ صرح به في البحر وغيره وقدمه المصنف في باب الولي ا هـ.

قوله: **(وظاهر ما في الذخيرة الخ)** أقول: عبارة الذخيرة البرهانية: وإن كان يعني الزوج حاضراً أو كان صاحب مائدة فالقاضي لا يفرض لها النفقة وإن طلبت لأنها متعنتة في طلب النفقة

....

منها شيء يفرض بخلاف المحارم ا هـ. وفي الذخيرة: لو فرض لها القاضي عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر وقد بقي من العشرة شيء يفرض لها القاضي عشرة أخرى، وفرق بين النفقة وبين الكسوة كما سنبينه في الكسوة. ويدل عليه أيضاً ما فيها: أنهما لو اصطلحا بعد فرض النفقة على شيء لا يصلح تقديراً للنفقة كان معاوضة كالعبد فلولا أنها ملكت النفقة المفروضة لما كان معاوضة. وفي القنية: قال لها خذي هذه الدنانير الخمسة لنفقتك ولم يعين الوقت فهو تمليك لا إباحة ا هـ. فيفيد أنها تملك النفقة بفرض القاضي أو بدفع شيء بالرضا لكن في الخلاصة والذخيرة إذا فرض القاضي النفقة فالزوج هو الذي يلي الإنفاق إلا إذا ظهر عند القاضي مطله فحينئذ يفرض النفقة ويأمره ليعطيها لتنفق على نفسها نظراً لها فإن لم يعط حبسه ولا تسقط عنه النفقة ا هـ. فهي وإن ملكتها بالفرض لم تتصرف فيها بالانفاق.

وتفرع على هذا ما لو قرر لها كل يوم مثلاً قدراً معيناً من النفقة فأمرته بإنفاق البعض وأرادت أن تمسك الباقي فمقتضى التمليك أن لها ذلك كما تقدم التصريح به عن الخلاصة والذخيرة في نفقة الشهر، ولا فرق بين نفقة شهر أو يوم فليس فائدة أنه يلي الإنفاق مع فرض القاضي إلا لكونه قواماً عليها لا لأنه يأخذ ما فضل. وعلى هذا لو أمرأته بشراء طعام فاشترى لها فأكلت وفضل شيء واستغنت عنه في يومها فليس له أكله والتصرف فيه إليها كما هو مقتضى التمليك. ويدل عليه أيضاً أنها لو أسرفت في نفقة الشهر فأكلتها قبل مضيه واحتاجت لا يفرض لها أخرى كما لو هلكت كما في الذخيرة. فالحاصل أن المفروضة أو المدفوعة إليها ملك لها فلها الإطعام منها والتصدق. وفي الخانية: المرأة إذا فرضت لها النفقة فأكلت من مال نفسها أو من مسألة الناس كان لها أن ترجع بالمفروض على زوجها ا هـ. وفي البدائع: وإذا طلبت المرأة من القاضي فرض النفقة قبل النقلة وهي بحيث لا تمتنع من التسليم لو طالبها بالتسليم أو كان امتناعها لحق فرض القاضي لها إعانة لها على الوصول إلى حقها الواجب، وإن كان بعدما حولها إلى منزله فزعمت عدم الإنفاق أو التضييق فلا ينبغي له أن يعجل بالفرض ولكن يأمره بالنفقة والتوسيع إلى أن يظهر ظلمه، فحينئذ يفرض عليه النفقة ويأمره أن يدفعها إليها لتنفق على نفسها. ولو طلبت كفيلاً بها خوفاً من غيبته لا يجبره

لأن الرجل إذا كان بهذه الصفة ينفق على من ليس عليه نفقته فلا يمتنع من الإنفاق على من عليه نفقته فلا يفرض لها القاضي إلا إذا ظهر للقاضي أنه يضربها ولا ينفق عليها فحينئذ يفرض لها النفقة، وإن لم يكن الزوج صاحب مائدة فالقاضي يفرض لها النفقة كل شهر ا هـ. وهو كما ترى لا يدل على ما ادعى والذي يدل كلامه عليه أنه إذا ظهر للقاضي تعنتها بأي طريق من الطرق لا يفرض من غير أن يكون إنفاقه على من لا يجب عليه إنفاقه شرطاً وذلك لا يتوهم ذو فهم مع قوله إلا إذا ظهر للقاضي أنه يضربها تأمل (رملي) قوله: **(فهي وإن ملكتها بالفرض لم تتصرف)** أي ليس لها التصرف فيها

....

القاضي على إعطاء الكفيل عند أبي حنيفة، واستحسن أبو يوسف أخذ كفيل بنفقة شهر. ويشترط لوجوب الفرض على القاضي وجوازه منه شرطان: أحدهما طلب المرأة، والثاني حضرة الزوج حتى لو كان الزوج غائباً فطلبت المرأة من القاضي فرض نفقة عليه لم يفرض وإن كان عالماً بالزوجية عند أبي حنيفة في قوله الأخير لأن الفرض من القاضي قضاء وقد صح من أصلنا أن القضاء على الغائب لا يجوز من غير خصم، وقوله عليه السلام لامرأة أبي سفيان كان على سبيل الفتوى لا على طريق القضاء بدليل أنه لم يقدر لها ما تأخذه، وفرض النفقة من القاضي تقديرها، فإذا لم تقدر لم تكن فرضاً فلم تكن قضاء وسيأتي تمامه فيما إذا غاب وله مال عند مودعه. وفي الولوالجية: الفتوى على قول أبي يوسف في أخذ الكفيل بنفقة شهر. ولم يذكر المصنف تقديراً للنفقة لما في الذخيرة وغيرها من أنه ليس في النفقة عندنا تقدير لازم لأن المقصود من النفقة الكفاية وذلك مما يختلف فيه طباع الناس وأحوالهم ويختلف باختلاف الأوقات أيضاً، ففي التقدير بمقدار إضرار بأحدهما، والذي قال في الكتاب إن كان الزوج معسراً فرض القاضي لها النفقة أربعة دراهم فهذا ليس بتقدير لازم بل إنما قدره محمد لما شاهد في زمانه، فالذي يحق على القاضي في زماننا اعتبار الكفاية بالمعروف، وأصله حديث هند حيث اعتبر الكفاية. وفي البدائع: وإذا كان وجوبها على الكفاية فيجب على الزوج ما يكفيها من الطعام والإدام والدهن لأن الخبز لا يؤكل عادة إلا مأدوماً، وأما الدهن فلا بد منه للنساء.

وفي الذخيرة قالوا: واللحم ليس من الإدام خصوصاً على أصل أبي حنيفة في اليمين فينظر؛ إن كانت المرأة مفرطة اليسار تأكل الحلواء وما أشبه ذلك والزوج كذلك يفرض عليه مثل ذلك، وإن كانا من أوساط الناس فعلى ما يأتدمون به في عاداتهم يفرض على الزوج اهـ. وفي الأقضية يفرض الإدام أيضاً أعلاه اللحم وأدناه الزيت وأوسطه اللبن. وقيل في الفقيرة لا يفرض الإدام إلا إذا كان خبز شعير. وفي فتح القدير: والحق الرجوع في ذلك إلى عرفهم اهـ. وفي المجتبى: والنفقة هي الخبز واللحم ودهن الرأس ودهن السراج وثمن الماء ولون من الفاكهة، وعلى المعسر من الطعام خبز الشعير إذا كان ذلك طعام فقرائهم وعشرة أساتير من اللحم وخمسة أساتير من الشحم والألية ولا شيء لها من الفاكهة اهـ. فصار الحاصل أنه ينبغي للقاضي إذا أراد فرض النفقة أن ينظر في سعر البلد وينظر ما يكفيها

بالإنفاق وإنما الإنفاق له قوله: **(وقوله عليه السلام لامرأة أبي سفيان)** لم يذكر لفظ الحديث هنا وذكره في البدائع أول الباب وهو أنه عليه الصلاة والسلام قال لهند امرأة أبي سفيان: خذي أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف. وفي فتح القدير معزياً إلى الصحيحين أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من

....

بحسب عرف تلك البلدة ويقوم الأصناف بالدراهم ثم يقدر بالدراهم كما في المحيط، أما باعتبار حاله أو باعتبار حالهما، واختار المصنف الثاني وهو قول الخصاف، وفي الهداية وعليه الفتوى، وفي الولوالجية وهو الصحيح وعليه الفتوى، وظاهر الرواية اعتبار حاله فقط وهو قول الكرخي وبه قال جمع كثير من المشايخ ونص عليه محمد. وقال في التحفة والبدائع: إنه الصحيح نظراً إلى قوله تعالى ﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه اللّه لا يكلف اللّه نفساً إلا ما آتاها﴾ [الطلاق: ٧] واستدل في الهداية لاعتبار حالهما بحديث هند فإنه اعتبر حالهما، وأما النص فنقول بموجبه إنه مخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته. وحاصله أنه عمل بالآية والحديث. واتفقوا على وجوب نفقة الموسرين إذا كانا موسرين، وعلى نفقة المعسرين إذا كانا معسرين. وإنما الاختلاف فيما إذا كان أحدهما موسراً والآخر معسراً فعلى ظاهر الرواية الاعتبار لحال الرجل؛ فإن كان موسراً وهي معسرة تجب عليه نفقة الموسرين ولا يجب عليه أن يطعمها مما يأكل لكن قال مشايخنا: يستحَب له أن يؤاكلها لأنه مأمور بحسن العشرة معها وذا في أن يؤاكلها لتكون نفقتها ونفقته سواء، وإن كان معسراً وهي موسرة وجب عليه نفقة المعسرين لأنها لما تزوجت معسراً فقد رضيت بنفقة المعسرين، وأما على المفتى به فتجب نفقة الوسط في المسألتين وهي فوق نفقة المعسرة ودون نفقة الموسرة، فإذا كان الزوج مفرطاً في اليسار يأكل الحلواء واللحم المشوي والباجات والمرأة فقيرة تأكل في بيتها خبز الشعير لا يجب عليه أن يطعمها مما يأكل في بيته بنفسه ولا ما كانت تأكل في بيت أهلها ولكن يطعمها الوسط وهو خبز البر وباجة أو باجتين؛ كذا في الذخيرة. وفي غاية البيان إنه إذا كان معسراً وهي موسرة وأوجبنا الوسط فقد كلفناه بما ليس في وسعه فلا يجوز وهو غفلة عما في الهداية كما قدمناه من أنه مخاطب بقدر وسعه والباقي دين إلى الميسرة فليس تكليفاً بما ليس في وسعه. وفي المجتبى: إن شاء فرض لها أصنافاً وإن شاء قومها وفرض لها بالقيمة. ولم يذكر المصنف في أي وقت يدفع لها النفقة لأنه يختلف باختلاف الناس قالوا: يعتبر في الفرض الأصلح والأيسر؛ ففي المحترف يوماً بيوم أي عليه

ماله بغير علمه فقال عليه السلام: خذي من ماله ما يكفيك ويكفي بنيك قوله: **(وإن كان معسراً وهي موسرة الخ)** قال الرملي: فلو اختلفا فادعى الإعسار وهي الإيسار قال في الخانية في باب النفقة: فإن قال الرجل أنا معسر وعلى نفقة المعسرين كان القول قوله إلا أن تقيم المرأة البينة.

قوله: **(قالوا يعتبر في الفرض الأصلح والأيسر الخ)** أقول: الذي مشى عليه في الاختيار والملتقى وغيرهما التقدير بشهر بلا تفصيل. وذكر في الذخيرة أنه ذكره محمد ثم قال وقال شمس الأئمة السرخسي في شرحه ما ذكره محمد: إن ما ذكره محمد من أن النفقة تفرض لها شهراً فشهراً ليس بتقدير لازم وإنما ذلك بناء على عادتهم، وبعض المتأخرين من مشايخنا قالوا يعتبر في ذلك حال

....

أن يدفع نفقة يوم بيوم لأنه قد لا يقدر على تحصيل نفقة شهر مثلاً دفعة، وهذا بناء على أن يعطيها معجلاً ويعطيها كل يوم عند المساء عن اليوم الذي يلي ذلك المساء لتتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك اليوم، وإن كان تاجراً يفرض عليه نفقة شهر بشهر، أو من الدهاقين فنفقة سنة بسنة، أو من الصناع الذي لا ينقضي عملهم إلا بانقضاء الأسبوع كذلك؛ كذا في فتح القدير وغيره.

وينبغي أن يكون محله ما إذا رضي الزوج وإلا لو قال التاجر الدهقان أو الصانع أنا أدفع نفقة كل يوم معجلاً لا يجبر على غيره لأنه إنما اعتبر ما ذكر تخفيفاً عليه فإذا كان يضره لا يفعل. وظاهر كلامهم أن كل مدة ناسبت حال الزوج فإنه يعجل نفقتها كما صرحوا به في اليوم. وصرح به في التجنيس في نفقة الشهر أنها تفرض عليه وتدفع لها ثم قال: لو فرض لها نفقة كل شهر فطلبتها كل يوم كان لها أن تطلب عند المساء لأن حصة كل يوم معلوم فيمكنها المطالبة ولا كذلك ما دون اليوم ا هـ. فإن قلت: إذا شرط عليها وقت العقد أن النفقة تموين من غير تقدير والكسوة كسوة الشتاء والصيف، فهل لها بعد ذلك طلب التقدير فيهما؟ قلت: لم أره صريحاً والقواعد تقتضي أن لها ذلك لأن هذا الشرط ليس بلازم

الزوج فإن كان محترفاً الخ. لأن الأداء على الدهاقين إنما يتيسر عند إدراك الغلة في كل سنة، وعلى التاجر عند اتخاذ غلة الحوانيت وغيرها في كل شهر، وعلى المحترف بالاكتساب كل يوم ا هـ قوله: **(وظاهر كلامهم الخ)** هذا خلاف ظاهر ما نقلناه عن الذخيرة من أن المتيسر على الدهاقين عند إدراك الغلة في كل سنة الخ. فإنه ظاهر في أنه يمهل إلى وقت إدراك الغلة في آخر السنة ثم يدفع كل سنة في آخرها كما لا يخفى، ولو كان المراد التعجيل لم يكن فيه تخفيف على الدهقان بل الأخف عليه كل شهر أو كل أسبوع فتأمل قوله: **(وصرح به في التجنيس في نفقة الشهر الخ)** أقول: المدعي كون الخيار للزوج وما استدل به عليه من كلام التجنيس مفيد أن الخيار لها لا له، وكون الخيار لها ينافي كونه للزوج فتأمل. لكن كلام التجنيس لا ينافي ما مر لأن المراد به أنه لو اختار نفقة كل شهر بشهره لا أكثر فالخيار له حيث كان فيه تخفيف عليه، فإذا رضيت منه بأخذ كل يوم بيومه فلها ذلك لأنه أخف عليه من الشهر تأمل. قوله: **(فإن قلت إذا شرط عليها الخ)** قال في النهر: واعلم أنه لو شرط في العقد أن النفقة تموين كان الشرط غير لازم ولو حكم بموجب العقد حاكم يرى ذلك عرف ذلك من مارس كتبهم. بقي أنه لو حكم الحنفي بفرضها دراهم واستوفى ما لا بد منه هل للشافعي أن يحكم بالتموين بعد ذلك؟ قال الشيخ قاسم في موجبات الأحكام بعد ما ذكر صورة سجل النفقة قلت: هذا دليل لما أقول من أنه ليس للشافعي ذلك بناء على أن الزوجية والقرابة سبب لوجوبها بشرطها وإن كان كل يوم سبباً لنفقته أيضاً وأن القضاء يعتمد السبب الأول وتبدل الحال والسعر ونحو ذلك يعتمد السبب الثاني ا هـ. وعلى هذا فلو حكم الشافعي بالتموين ليس للحنفي أن يحكم

....

إذ هو شرط فيما لم يكن واجباً بعد ولهذا قالوا: إن الإبراء عن النفقة لا يصح إلا إذا وجبت بالقضاء أو الرضا ومضت مدة فحينئذ يصح الإبراء؛ كذا في البدائع. وفي البزازية: أنت بريء من نفقتي ما دمت امرأتك فإن لم يفرض القاضي النفقة فالإبراء باطل، وإن فرض لها القاضي النفقة كل شهر عشرة دراهم صح الإبراء من نفقة الشهر الأول دون ما سواها ا هـ. وهذا يدل عل أن التقدير في مثل هذا يقع على الشهر الأول دون ما عداه. فإن قلت: إذا حكم مالكي في أصل العقد وفي شروطه وكتب وحكم بموجبه كما يفعل الآن ثم بعد ذلك شكت المرأة وطلبت التقرير عند قاضٍ حنفي فهل له تقريرها؟ قلت: لم أره صريحاً أيضاً وما نقلوه في كتاب القضاء كما في فصول العمادي والبزازية من أن الحكم لا يرفع الخلاف إلا إذا كان بعد دعوى صحيحة في حادثة من خصم على خصم، وما نقل الكل من أن شرط صحة الحكم تقدم الدعوى والحادثة يقتضي أن للحنفي ذلك وقد كثر وقوعها في زماننا خصوصاً أن النفقة تتجدد في كل يوم وما يتجدد لم يقع فيه حكم. وفي القنية: قول القاضي استديني عليه كل شهر كذا فرض منه كحبس المدعى عليه قضاء به.

وأشار المصنف بوجوب النفقة عليه إلى أنه إذا لم يعط الزوج لها نفقة ولا كسوة فلها أن تنفق من طعامه وتتخذ ثوباً من كرباسه بغير إذنه كما في الذخيرة والقنية. ومن النفقة التي على الزوج الحطب والصابون والأشنان والدهن للاستصباح وغيره وثمن ماء الاغتسال لأنه مؤنة الجماع. وفي كتاب رزين جعله عليها. وفصل في ماء الطهر من الحيض بين أن يكون حيضها عشرة أيام فعليها أو أقل فعليه، وأجرة القابلة على من استأجرها من الزوجة والزوج، فإن جاءت بغير استئجار فلقائل أن يقول عليه لأنه مؤنة الجماع، ولقائل أن يقول عليها كأجرة الطبيب، وأما ثمن ماء الوضوء فعليها، فإن كانت غنية تستأجر من ينقله ولا تنقله

بخلافه وهذا من الحوادث المهمة فليحفظ. وفي البحر من القضاء: فإن قلت هل تقدير القاضي النفقة حكم منه؟ قلت: هو حكم وطلب التقدير بشرطه دعوى فقد وجد بعد الدعوى والحادثة، ويدل عليه ما في نفقات خزانة المفتين: وإذا أراد القاضي أن يفرض النفقة يقول فرضت عليك نفقة امرأتك كذا وكذا أو يقول فرضت عليك النفقة مدة كذا يصح، وتجب على الزوج حتى لا تسقط بمضي المدة لأن نفقة الزمان المستقبل تصير واجبة بقضاء القاضي حتى لو أبرأت بعد الفرض صح. فإن قلت: إذا فرض لها كل يوم أو كل شهر هل يكون قضاء بالجميع ما دامت في العصمة؟ قلت: نعم ما لم يمنع مانع بدليل ما في الخزانة: فرض كل شهر عشرة فأبرأته من نفقتها برىء من نفقة الشهر الأول، فإذا مضى شهر فأبرأته من نفقة ما مضى وما يستقبل برىء مما مضى ومن شهر مما يستقبل وتمامه فيها ا هـ. قلت: سيأتي هذا عند قول المصنف «ولا تجب نفقة مضت إلا بالقضاء أو الرضا».

....

بنفسها، وإن كانت فقيرة فإما أن ينقله الزوج لها أو يدعها تنقله بنفسها؛ كذا في الخلاصة. وبه علم أن أجرة الحمام عليه لأنه ثمن ماء الاغتسال لكن له منعها من الحمام حيث لم تكن نفساء كما سيأتي بيانه.، وسوى في الظهيرية بين ثمن ماء الاغتسال وماء الوضوء في الوجوب عليه وهو الظاهر. وفي الواقعات: ماء وضوئها عليه غنية كانت أو فقيرة لأنها لا بد لها منه فصار كالشرب ا هـ. فظهر ضعف ما في الخلاصة، وفي الذخيرة: لو طلبت المرأة من القاضي فرض النفقة وكان للزوج عليها دين فقال احسبوا لها نفقتها منه كان له ذلك لأن الدينين من جنس واحد فتقع المقاصة كما في سائر الديون إلا أن في سائر الديون تقع المقاصة تقاصاً أو لم يتقاصا، وهنا يحتاج إلى رضا الزوج لوقوع المقاصة لأن دين النفقة أنقص من سائر الديون لسقوطه بالموت بخلاف سائر الديون فكان دين الزوج أقوى فيشترط رضاه بالمقاصة كما لو كان أحد الدينين جيداً والآخر رديئاً ا هـ. وفي نفقات الخصاف: لو كفل رجل لها بالنفقة كل شهر عشرة دراهم لزمه شهر واحد عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف يقع على الأبد وهو أرفق بالناس وعليه الفتوى. وأجمعوا أنه لو قال كفلت لك بنفقتك كل شهر كذا أبداً أو ما دمتما زوجين فإنه يقع على الأبد ما داما زوجين. وأما الكسوة فقال في الظهيرية: قدر محمد الكسوة بدرعين وخمارين وملحفة في كل سنة. واختلفوا في تفسير الملحفة قال بعضهم الملاءة التي تلبسه المرأة عند الخروج. وقال بعضهم هي غطاء الليل تلبسه في الليل. وذكر درعين وخمارين أراد بهما صيفياً وشتوياً، ولم يذكر السراويل في الصيف ولا بد منه في الشتاء وهذا في عرفهم، أما في عرفنا فتجب السراويل وثياب أخر كالجبة والفراش التي تنام عليه واللحاف وما تدفع به أذى الحر والبرد وفي الشتاء درع خز وجبة قز وخمار ابريسم. ولم يذكر الخف والمكعب في النفقة لأن ذلك إنما يحتاج إليه للخروج وليس للزوج تهيئة أسباب الخروج ا هـ. وفي المجتبى أن ذلك يختلف باختلاف الأماكن والعادات فيجب على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف في كل وقت ومكان، فإن شاء القاضي فرضها أصنافاً وإن شاء قومها وقضى بالقيمة. وفي الخلاصة: وتفرض الكسوة كل ستة أشهر إلا إذا تزوج وبنى بها ولم يبعث إليها الكسوة لها أن تطالبه بالكسوة قبل مضي ستة أشهر. والكسوة كالنفقة في أنه لا

قوله: **(وفي نفقات الخصاف لو كفل الخ)** قال الرملي: سيأتي بحث الكفالة بالنفقة في شرح قوله «ولا تجب نفقة مضت إلا بالقضاء أو الرضا» قوله: **(ولم يذكر الخف والمكعب الخ)** قال الرملي: وعليه خف لجاريتها أو المكعب كما في التتارخانية عن الذخيرة. وفي جامع الفصولين: وهنا مسألة عجيبة وهو أنه لا يجب على الزوج خفها ويجب خف أمتها لأنها منهية عن الخروج لا أمتها ا هـ. ومثله في كثير من الكتب وسيصرح هذا الشارح بها في قوله «والخادم» ا هـ ملخصاً. وذكر في النهر أن التعليل المذكور يعين كون المراد بالملحفة غطاء الليل.

....

يشترط مضي المدة وللزوج أن يرفعها إلى القاضي حتى يأمرها بلبس الثوب لأن الزينة حقه ا هـ. وهو يدل على أن المرأة لو أمسكت النفقة وأكلت قليلاً وقترت على نفسها فله أن يرفعها إلى القاضي لتأكل بما فرض لها خوفاً عليها من الهزال فإنه يضره. وفي غاية البيان معزياً إلى الخصاف: ويجعل لها ما تنام عليه مثل الفراش ومضربة ومرقعة في الشتاء ولحافاً تتغطى به. قال شمس الأئمة في شرح كتاب النفقات: ذكر لها فراشاً على حدة ولم يكتف بفراش واحد لأنها ربما تعتزل عنه في أيام الحيض أو في زمان مرضها ا هـ. وفي فتح القدير: ذكر في الأصل الدرع من الكسوة والخصاف ذكر القميص وهما سواء إلا أن القميص يكون مجيباً من قبل الكتف والدرع من قبل الصدر.

وفي البدائع الكسوة على الاختلاف كالنفقة من اعتبار حاله فقط أو حالهما على قول الخصاف. وفي الذخيرة: إذا فرض لها القاضي الكسوة فهلكت أو سرقت منها أو خرقتها قبل الوقت فليس عليه أن يكسوها حتى يمضي الوقت الذي لا تبقى إليه الكسوة. والأصل أن القاضي متى ظهر له الخطأ في التقدير يرده فإذا لم يظهر له ذلك لا يرده، فإن تخرقت الكسوة بالاستعمال قبل مضي الوقت ينظر؛ فإن تخرقت بخرق استعمالها لم يتبين الخطأ في التقدير فلا يقضي بكسوة أخرى ما لم يمض ذلك الوقت، وإن تخرقت بالاستعمال المعتاد تبين الخطأ في التقدير فيقضي بكسوة أخرى، وكذا الجواب في النفقة إذا ضاعت أو سرقت أو أكلت أو أسرفت أو لم تسرف وكان ذلك قبل مضي الوقت فهو كما قلنا في الكسوة، ولو مضت المدة والكسوة باقية، فإن لم تستعمل تلك الكسوة أصلاً حتى مضى الوقت يفرض القاضي لها كسوة أخرى لأنه لم يظهر خطأ القاضي في التقدير، وإن استعملت تلك الكسوة، فإن استعملت معها كسوة أخرى في تلك المدة يفرض لها القاضي كسوة أخرى في تلك المدة، وإن لم تستعمل مع هذه الكسوة كسوة أخرى لا يفرض لها أخرى لأنه ظهر خطؤه في التقدير حيث وقت وقتاً تبقى الكسوة وراء ذلك الوقت. فرق بين هذا وبين ما إذا فرض لها القاضي عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر وقد بقي من العشرة شيء حيث يفرض لها القاضي في النفقة عشرة أخرى، والفرق أن في باب النفقة لم يظهر خطأ القاضي في التقدير بيقين لجواز أنه إنما بقي من العشرة شيء لتقتير وجد منها في الإنفاق على نفسها فبقي التقدير معتبراً فيقضي القاضي لها بعشرة أخرى، أما في باب الكسوة إذا لبست جميع المدة ولم تتخرق فقد ظهر خطأ القاضي في التقدير بيقين لأنا تيقنا أنه لم يوجد منها التقتير في اللبس. فرق بين نفقة الزوجات وكسوتهن وبين نفقة المحارم وكسوتهم فإن في الأقارب إذا مضى الوقت وبقي شيء من الدراهم أو الكسوة فإن القاضي لا يقضي بأخرى في الأحوال كلها لأنها باعتبار الحاجة في حقهم وفي حق المرأة معاوضة عن الاحتباس، ولهذا إذا ضاعت النفقة أو الكسوة من أيديهم يفرض لهم أخرى لما ذكرنا ا هـ. وقد استفيد من هذه المنقولات

....

أشياء منها: أن جميع ما تحتاج إليه المرأة من لباس بدنها وفرش بيتها مما تنام عليه وتتغطى به فإنه لازم على الرجل؛ إما أن يأتي به، وإما إن يفرضه القاضي عليه أصنافاً أو دراهم كل ستة أشهر ويعجلها لها. وينبغي أن يلي الزوج شراء الأمتعة لها كما قدمناه في الإنفاق إلا إذا ظهر مطله أو خيانته في الشراء لها فحينئذ هي التي تلي ذلك بنفسها أو بوكيلها. ومنها أنها لو كان لها أمتعه من فرش ونحوها لا يسقط عن الزوج ذلك بل يجب لها عليه ما ذكرناه، وإن كان لها أمتعه فلا يلزمها أن تلبس متاعها ولا أن تنام على فراشها فبالأولى أن لا يلزمها أن تفرش متاعها لينام عليه أو يجلس عليه. ومنها أنه إذا دفع لها نفقتها وأنفقت منها قليلاً وأمسكت الباقي فإن لها ذلك كما قدمناه. ومنها أن أدوات البيت كالأواني ونحوها على الرجل. والحاصل أن المرأة ليس لها إلا تسليم نفسها في بيته، وعليه لها جميع ما يكفيها بحسب حالهما من أكل وشرب ولبس وفرش، ولا يلزمها أن تستمتع بما هو ملكها ولا أن تفرش له شيئاً من فراشها. وإنما أكثرنا من هذه المسائل تنبيهاً للأزواج لما نراه في زماننا من تقصيرهم في حقوقهن حتى إنه يأمرها بفرش أمتعتها جبراً عليها وكذلك لأضيافه، وبعضم لا يعطي لها كسوة حتى كانت عند الدخول غنية صارت فقيرة وهذا كله حرام لا يجوز نعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا. وأراد بالزوجة في قوله «تجب للزوجة» الزوجة في نفس الأمر بنكاح صحيح لأنه لا نفقة للزوجة بنكاح فاسد لا قبل التفريق ولا بعده، ولا نفقة للزوجة ظاهراً إلا في نفس الأمر ولهذا قال في الظهيرية: لو أن امرأة أخذت نفقتها من زوجها أشهراً ثم شهد شاهدان أنها أخته من الرضاع يفرق بينهما ويرجع عليها الزوج بما أخذت. وذكر قبله: أختان ادعت كل واحدة منهما أن هذا زوجها وهو يجحد فأقامتا البينة على النكاح والدخول فلهما نفقة امرأة واحدة في مدة المسألة عن الشهود؛ نص عليه الخصاف.

قوله: **(ولو مانعة نفسها للمهر)** أي يجب عليه النفقة ولو كانت المرأة مانعة نفسها بحق كالمنع لقبض مهرها. والمراد منه المعجل إما نصاً أو عرفاً كما أسلفناه لأنه منع بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلا فائت. أطلقه فشمل المنع بعد الدخول وهو قول الإمام. وقالا: لا نفقة لها إذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم الأب وقد قدمناه. قيدنا

قوله: **(فبالأولى أن لا يلزمها أن تفرش متاعها الخ)** قال في النهر: لكن قدمنا عنه في باب المهر معزياً إلى المبتغى أنها لو زفت إليه بلا جهاز يليق به فله مطالبة الأب بما دفعه من الدراهم والدنانير إلا إذا سكت ا هـ. وعلى هذا فإذا زفت إليه به لا يحرم علية الانتفاع به، وفي عرفنا يلتزمون كثرة المهر لكثرة الجهاز وقلته لقلته، ولا شك أن المعروف كالمشروط فينبغي العمل بما مر ا هـ. وقال بعض الفضلاء قال الحموي بعد نقله: وفيه نظر لأن ما في المبتغى ضعيف كما اعترف به هو في باب المهر والعرف إنما يعمل به إذا كان عاماً فالحق ما في البحر ا هـ قوله: **(وأراد بالزوجة**

....

بالمعجل لأنه لو كان كله مؤجلاً فامتنعت فلا نفقة لها لأنه نشوز كما في غاية البيان، وقدمنا أن الفتوى على قول أبي يوسف من أن لها المنع فعلى هذا لا تسقط نفقتها لأنه بحق. وأشار المصنف إلى أن شرط وجوب النفقة تسليم المرأة نفسها إلى الزوج وقت وجوب التسليم، ونعني بالتسليم التخلية وهي أن تخلي بين نفسها وبين زوجها برفع المانع من وطئها أو الاستمتاع بها إذا كان المانع من قبلها أو من قبل غير الزوج، فلو تزوج بالغة حرة صحيحة سليمة ونقلها إلى بيته فلها النفقة، وكذلك إذا لم ينقلها وهي بحيث لا تمنع نفسها وطلبت هي النفقة ولم يطالبها هو بالنقلة فلها النفقة، فإن طالبها بالنقلة وامتنعت، فإن كان امتناعها بحق بأن امتنعت لاستيفاء مهرها المعجل فلها النفقة، وكذا لو طالبها بالنقلة بعدما أوفاها المهر إلى دار مغصوبة فامتنعت فلها النفقة لأنه بحق، ولو كانت ساكنة في منزلها فمنعته من الدخول عليها لا على سبيل النشوز بل قالت له حولني إلى منزلك أو أكتر لي منزلاً أنزله فإني محتاجة إلى منزلي هذا آخذ كراه فلها النفقة؛ كذا في البدائع. وفي الذخيرة وقال بعض المتأخرين من أئمة بلخ: لا تستحق النفقة إذا لم تزف إلى بيت الزوج. والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة إذا لم يطالبها بالنقلة.

قوله: **(لا ناشزة)** بالجر عطف على الزوجة أي لا تجب النفقة للناشزة وهي في اللغة العاصية على الزوج المبغضة له. يقال نشزت المرأة على زوجها فهي ناشزة. وعن الزجاج: النشوز يكون بين الزوجين وهي كراهة كل واحد منهما صاحبه؛ كذا في المغرب. وفي الشرع كما قال الإمام الخصاف: الخارجة عن منزل زوجها المانعة نفسها منه. والمراد بالخروج كونها في غير منزله بغير إذنه ليشمل ما إذا امتنعت عن المجيء إلى منزله ابتداء بغير إيفاء معجل مهرها، وما إذا خرجت من منزلها بعد الانتقال إليه. وأطلق الخروج فشمل الحقيقي والحكمي وهو عدم تمكينها له من الدخول في منزلها الذي يسكنان فيه قبل أن تسأله النقلة

الخ) في الفتاوى الهندية: ولا نفقة في النكاح الفاسد ولا في العدة منه، ولو كان النكاح صحيحاً من حيث الظاهر ففرض القاضي لها النفقة وأخذت ذلك شهراً ثم ظهر فساد النكاح بأن شهد الشهود أنها أخته من الرضاع وفرق القاضي بينهما رجع الزوج على المرأة بما أخذت، وأما إذا أنفق بلا فرض القاضي النفقة لم يرجع عليها بشيء؛ كذا ذكر الصدر الشهيد في شرح أدب القاضي، كذا في الذخيرة. وأجمعوا أن في النكاح بغير شهود تستحق النفقة؛ كذا في الخلاصة اهـ. قلت: والظاهر أن الصواب لا تستحق إذ لا شك أن النكاح بلا شهود فاسد، والنفقة إنما تستحق بالاحتباس ولا احتباس في الفاسد كما قدمناه أول هذا الباب عن البدائع. قوله: **(وأشار المصنف إلى أن شرط وجوب النفقة تسليم المرأة الخ)** أما إذا لم تسلم نفسها إليه وقت وجوب التسليم فلا تجب النفقة.

....

لأنها كالخارجة. وعلله في الذخيرة بأنها صارت كأنها نشزت إلى موضع آخر فدل أنه خروج من منزله حكماً بخلاف ما إذا منعته بعد ما سألته النقلة كما قدمناه. وخرج ما إذا خرجت من بيت الغصب أو امتنعت من الانتقال إليه فإنها لا تكون ناشزة كما قدمناه لأنه ليس منزلاً له أصلاً بخلاف البيت الذي فيه شبهة كبيت السلطان ليس لها أن تمتنع وتصير ناشزة كما في الخانية لعدم اعتبار الشبهة في زماننا كما في التجنيس. وقيد بالخروج لأنها لو كانت مقيمة معه في منزله ولم تمكنه من الوطء فإنها لا تكون ناشزة لأن الظاهر أن الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها بدليل أن البكر لا توطأ إلا كرها، وقد علم مما قدمناه أن المراد بمنعها نفسها منه المنع بغير حق فلذا قال في الخلاصة: لو كان الزوج بسمرقند وكانت زوجته بنسف فبعث إليها أجنبياً ليحملها إلى سمرقند ولم تذهب معه لعدم المحرم فإن لها النفقة. وشمل الخروج الحكمي ما إذا طلب أن يسافر بها من بلدها وامتنعت فإنه لا نفقة لها على ظاهر الرواية من أن له السفر بها، وأما على المفتى به فإنها لا تكون ناشزة كما قدمناه، وأشار إليه في الذخيرة هنا. وأطلق في عدم وجوب النفقة للناشزة فشمل ما إذا كانت النفقة مفروضة فإن النشوز يسقطها أيضاً إلا إذا استدانت فإن المستدانة لا يسقطها النشوز على أصح الروايتين كالموت لا يسقطها أيضاً كما في الذخيرة وهو مما ينبغي حفظه. ولم يذكر ما إذا تركت النشوز وهو بعودها إلى منزله لظهور أن النفقة تعود لأنه من باب زوال المانع. وفي الخلاصة: الناشزة إذا عادت إلى بيت الزوج بعدما سافر زوجها أجابوا أنها خرجت عن أن تكون ناشزة ا هـ.

وشمل تعريف الناشزة المنكرة للنكاح فإذا ادعى عليها النكاح فجحدت ثم أقام البينة فلا نفقة لها. زاد في فتح القدير: وكذا إذا كان الزوج هو المنكر ثم قال: ولقائل أن يقول وينبغي أن يجب لأنها صارت مكذبة شرعاً، وكذا الزوج وإلا فلا يخفى ما فيه من الإضرار وفتح باب الفساد خصوصاً عند اضطرارها للنفقة مع حبسها ا هـ. ولا يخفى أنهم إنما نفوا وجوب النفقة ما دامت جاحدة، أما إذا عادت إلى التصديق وطلبت النفقة فإن لها النفقة، وأما إذا كان الزوج هو المنكر فإنما نفوا وجوب النفقة عنه في مدة المسألة عن الشهود لا مطلقاً كما سنبينه بعد ذلك عن الظهيرية. وخرج عنه ما إذا أجرت نفسها لإرضاع صبي وزوجها شريف ولم تخرج من منزله. وذكر في الفوائد التاجية نقلين فيها: الثاني منهما كما ذكرنا، والأول هو نشوز وإن لم تخرج ولا يخفى ضعفه. وفي الخلاصة: إن قال الزوج هي ناشزة فلا نفقة لها علي، فإن شهدوا أنه أوفاها المعجل وهي لم تكن في بيت الزوج سقطت النفقة، ولو شهدوا أنها ليست في طاعة الزوج للجماع لا تقبل لأنه يحتمل أنها تكون في بيته

قوله: **(إلا إذا استدانت الخ)** قال الرملي: الكلام في الوجوب لا في إسقاط ما وجب، ولا شبهة في أن الناشزة لا تجب نفقتها مطلقاً فكلام المختصر على إطلاقه وكلام هذا الشارح فيه نظر

ناشزة وصغيرة لا توطأ ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج ومريضة لم

ولا تكون في طاعته وبه لا تسقط النفقة لأن الزوج يغلب عليها اهـ. وبه علم أن الزوج إذا ادعى نشوزها في مدة وأنكرت فالقول قولها مع يمينها، فإن حلفت أخذت النفقة، وإن نكلت سقطت والبينة عليه وسيأتي أن لها الخروج من منزله بغير إذنه في مواضع وحينئذ لا تكون ناشزة، فعلى هذا المراد بالخروج خروجها بغير حق لا بغير إذنه فقط لكن ذكر في المجتبى: وإذا سلمت نفسها بالنهار دون الليل أو على عكسه لا تستحق النفقة لأن التسليم ناقص. قلت: وبهذا عرف جواب واقعة في زماننا بأنه إذا تزوج من المحترفات التي تكون عامة النهار في الكارخانة والليل مع الزوج لا نفقة لها اهـ. مع أنه سيأتي أن القابلة لها الخروج.

قوله: **(وصغيرة لا توطأ)** أي لا نفقة للصغيرة إذا كانت لا تطيق الجماع لأن امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب هو الذي يكون وسيلة إلى المقصود المستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة كما سيأتي. وقال الشافعي: لها النفقة لأنها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين، ولنا أن المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة. أطلق في عدم وجوبها لها فشمل ما إذا كانت في بيت الزوج أو في بيت أبيها، وقيد بالنفقة لأن للأب مطالبة الزوج بمهر الصغيرة التي لا توطأ وإن كانت صغيرة جداً ويجبر الزوج على دفع المهر إليه لأنه يجب كله بنفس العقد وحق القبض للأب؛ كذا في الخانية. وقيد بالصغيرة لأنها تجب كالمهر للكبيرة وإن كان الزوج صغيراً جداً في ماله لأن العجز من قبله كالمجبوب والعنين، فإن لم يكن له مال لا تجب على الأب نفقة امرأة ولده ويستدين الأب عليه ثم يرجع بذلك على الابن إذا أيسر؛ كذا في الخانية. وفي الخلاصة: لا يجب على أبيه إلا إذا ضمنها كما في المهر اهـ. فلو أنفق عليها أبوه ثم ولدت واعترفت أنها حبلت من الزنا فإنها لا ترد شيئاً من النفقة لأن الحبل من الزنا، وإن منع من الوطء لا يمنع من دواعيه ومن الوطء فيما دون الفرج وهذا كافٍ لوجوب النفقة بخلاف ما إذا أقرت أنها حين تزوجت كانت حبلى فإنها ترد نفقة ستة أشهر لأنه لا نفقة في النكاح الفاسد حملاً لأمرها على أن الحبل من زوج آخر سابق فتصدق في حق نفسها لا في حق الزوج؛ كذا في الذخيرة. والحاصل أن الصغيرة التي لا توطأ لا يجب لها نفقة صغيراً كان الزوج أو كبيراً، والمطيقة للوطء تجب نفقتها صغيراً كان الزوج أو كبيراً، واختلف في

ظاهر تأمل قوله: **(قلت وبهذا عرف جواب واقعة الخ)** هو من كلام المجتبى. قال في النهر: وفيه نظر سيأتي إيضاحه.

قوله: **(مع أنه سيأتي أن القابلة لها الخروج)** قال الرملي: قيده في الخانية بإذن الزوج وأما بدون

تزف ولخادم لو موسراً ولا يفرق بعجزه عن النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه وتمم نفقة

حد المطيقة له والصحيح أنه غير مقدر بالسن وإنما العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع فإن السمينة الضخمة تحتمل الجماع وإن كانت صغيرة السن؛ كذا في التبيين. وذكر العتابي أنها بنت تسع واختاره مشايخنا ا هـ. وأطلق في التي لا تطيق الجماع فشمل ما إذا كانت تصلح للخدمة أو الاستئناس فإنه لا نفقة لها خلافاً لأبي يوسف فيما إذا أسكنها في بيته فإن لها النفقة، واختاره صاحب الإيضاح والتحفة كما في غاية البيان، وله أن يردها على قول أبي يوسف. وقيد بالصغيرة لأن النفقة واجبة للقرناء والرتقاء والتي أصابها مرض يمنع الجماع والكبيرة التي لا يمكن وطؤها لكبرها، سواء أصابتها هذه العوارض بعدما انتقلت إلى بيت الزوج أو قبل ذلك، مع أنه لا احتباس للوطء فيهن كالصغيرة التي لا توطأ، فأجبت بأن المعتبر في إيجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج انتفاعاً مقصوداً بالنكاح وهو الجماع، أو الدواعي والانتفاع من حيث الدواعي موجود في هؤلاء بأن يجامع فيما دون الفرج بخلاف الصغيرة فإنها لا تكون مشتهاة أصلاً. قالوا: فعلى هذا التعليل إذا كانت الصغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة؛ كذا في الذخيرة. والظاهر أن من كانت بحيث تشتهي للجماع فيما دون الفرج فهي مطيقة للجماع في الجملة إلى آخر ما في فتح القدير. وفي الخلاصة معزياً إلى الأقضية: أبو الصغيرة التي لا نفقة لها إذا طلب من القاضي فرض النفقة لها على الزوج وظن الزوج أن ذلك عليه ففرض لها النفقة لا يجب شيء والفرض باطل اهـ. ونظيره ما قدمناه عن الظهيرية: لو فرض لها القاضي النفقة فأخذتها أشهراً ثم شهد الشهود أنها أخته من الرضاع وفرق القاضي بينهما رجع الزوج عليها بما أخذته من النفقة.

قوله: **(ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج ومريضة لم تزف)** أي لا تجب النفقة لهؤلاء لأن فوات الاحتباس ليس منه، أما في المحبوسة بدين فلان فوات الاحتباس منها بالمماطلة وإن لم يكن منها بأن كانت عاجزة فليس منه ولذا أطلقه المصنف ليشمل ما إذا كانت قادرة على ادائه أولاً، وما إذا حبست قبل النقلة وبعدها هو المذكور في الجامع الكبير. واستشهد له محمد رحمه الله بغصب العين المستأجرة من يد المستأجر حيث تسقط الأجرة عنه لفوات الانتفاع لا من جهته وعليه الاعتماد؛ كذا في التبيين، وفي فتح القدير وعليه الفتوى،

إذنه فلا فانظره في هذا الشرح في شرح قوله «ولهم النظر والكلام معها» قوله: **(وقال الشافعي لها النفقة)** قال الرملي: أي قاله في القديم، أما في الجديد فمذهبه كمذهبنا فاعلم ذلك قوله: **(كذا في الخانية)** قال الرملي أقول: والزيلعي وكثير من الكتب ا هـ. وانظر ما قدمناه أول الباب عن الشرنبلالية وكذا ما سيذكره المؤلف عن الخلاصة في شرح قول المصنف «ولأبويه وأجداده وجداته» قوله: **(فتصدق في حق نفسها)** أي تصدق أنها حبلى في حق نفسها مع حمل أمرها على الأصلح وهو كونها حبلى من زوج سابق فترد نفقة ستة أشهر ولا تصدق في حق الزوج فلا يفسد النكاح.

....

وفي غاية البيان أن محمداً وضع المسألة في النفقة المفروضة لأنه بدونه لا تتصور المسألة لسقوطها، ولو حذف المصنف قوله «بدين» لكان أولى لأن المحبوسة ظلماً بغير حق لا نفقة لها لأن المعتبر في سقوط نفقتها فوات الاحتباس لا من جهة الزوج وقد فات الاحتباس هنا لا من جهته، وهذا هو الصحيح لأنه إذا كان الفوات من جهته أمكن القول ببقائه تقديراً، وأما إذا كان لا من جهته فلم يكن الاحتباس باقياً تقديراً وبدونه لا يمكن إيجاب النفقة؛ كذا في الذخيرة. وقيد بحبسها لأن الزوج لو حبس وهو يقدر على الأداء أو لا يقدر أو حبس ظلماً أو هرب أو نشز كانت لها النفقة لأن الاحتباس هنا فات لمعنى من جهة الزوج؛ كذا في الذخيرة. ولا فرق بين أن تحبسه هي لدين لها عليه أو يحبسه أجنبي. وفي الخلاصة أنها إذا حبسته وطلب أن تحبس معه فإنها لا تحبس. وذكر في مآل الفتاوى أنه إذا خيف عليها الفساد تحبس معه عند المتأخرين، وأما إذا غصبها رجل كرهاً وذهب بها فما في المختصر هو ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف أن لها النفقة. والفتوى على الأول لأن فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقياً تقديراً؛ كذا في الهداية. وأما إذا حجت مع غير الزوج فلأن فوات الاحتباس منها. وعن أبي يوسف أن لها النفقة لأن إقامة الفرض عذر فيكون لها نفقة الحضر. وفي رواية عنه يؤمر الزوج بالخروج معها والإنفاق عليها إذا أرادت حجة الإسلام؛ كذا في الذخيرة. أطلق الحج فشمل الفرض والنفل وما إذا حجت قبل أن تسلم نفسها أو بعده وهذا هو ظاهر الرواية لأن الامتناع من جهتها فأوجب سقوطها، سواء كانت عاصية في الخروج أو طائعة بخلاف الصلاة والصوم لوجود الاحتباس فلا يمنع اشتغالها بهما من وجوب النفقة؛ كذا في الذخيرة.

وقيد بكون الحج مع غير الزوج الشامل لحجها وحدها أو مع محرم للاحتراز عما إذا حج معها فإن لها النفقة اتفاقاً وهي نفقة الحضر لا السفر فينظر إلى قيمة الطعام في الحضر ولا ينظر إلى قيمته في السفر، ولا يلزمه الكراء ومؤنة السفر، وأما المريضة التي لم تزف فالمراد بها المريضة التي لم تنتقل إلى بيت الزوج، وقد اختلفت عبارات الكتب في هذه المسألة فظاهر المختصر أنها إذا مرضت قبل الدخول وهي في غير بيت الزوج فإنه لا نفقة لها، ومفهومه أنها إن كانت في بيته فلها النفقة. وعلى هذا فالفرق بينها وبين الصحيحة إنما هو من جهة أن الصحيحة إذا لم تمنع نفسها من الانتقال مع الزوج فلها النفقة طلبها الزوج أو لا بخلاف المريضة فإنه لا نفقة لها وهي في بيتها مطلقاً. وفي البدائع ما يخالفه فإنه قال: لو

قوله: **(وذكر في مآل الفتاوى أنه إذا خيف الخ)** وفي التتارخانية: فإن ماطلها بالنفقة وسألت القاضي أن يفرض لها نفقة فعل ذلك ويكون ما اجتمع عليه من النفقة بعد الفرض ديناً مع الصداق فيستديم الحبس إلى أن يوفي الكل. فإن قال الزوج للقاضي أحبسها معي فإن لي موضعاً في الحبس

....هـ......

كانت المرأة مريضة قبل النقلة مرضاً يمنع من الجماع فنقلت وهي مريضة فلها النفقة بعد النقلة وقبلها أيضاً إذا طلبت النفقة فلم ينقلها الزوج وهي لا تمتنع من النقلة لو طالبها الزوج وإن كانت تمتنع فلا نفقة لها كالصحيحة؛ كذا ذكره في ظاهر الرواية. وروي عن أبي يوسف أنه لا نفقة لها قبل النقلة فإذا نقلت وهي مريضة فله أن يردها. وجه ظاهر الرواية أن التسليم في حق التمكين من الوطء إن لم يوجد فقد وجد في حق التمكين من الاستمتاع وهذا يكفي لوجوب النفقة كما في الحائض والنفساء والصائمة صوم رمضان، وإذا امتنعت لم يوجد التسليم شرعاً ا هـ. فحاصله أن ظاهر الرواية أن المريضة كالصحيحة فلا ينبغي ادخالها في النساء اللاتي لا نفقة لهن. وفي التجنيس: المرأة قبل الدخول بها إذا مرضت وطلبت النفقة يفرض لها النفقة إن لم يكن يحول بينه وبين أن يضمها إليه لأنها ما امتنعت من تسليم النفس، وإن امتنعت من ذلك فلا نفقة عليه ا هـ. وظاهره أنه إذا كان مرضها مانعاً من النقلة فلا نفقة لها وإن لم تمنع نفسها وعليه يحمل ما في المختصر. وحاصله أن المنقول في ظاهر الرواية وجوب النفقة للمريضة، سواء كان قبل النقلة أو بعدها، وسواء كان يمكنه جماعها أو لا، كان معها زوجها أو لا، حيث لم تمنع نفسها كما صرح به في البدائع والخلاصة والذخيرة وغاية البيان معزياً إلى كافي الحاكم والمبسوط والشامل وشرح الطحاوي فكان هو المذهب، وصححه في فتح القدير وقال: إن الفتوى عليه وذكر أن القائلين بعدمه فرعوه على اشتراط التسليم حقيقة وهو مروي عن أبي يوسف وليس هو المختار. والذي ظهر لي أن ما ذكره المشايخ إنما هو ظاهر الرواية لا أنه مفرع على رواية أبي يوسف فإن النفقة وإن كانت واجبة للمريضة في ظاهر الرواية قبل الانتقال حيث لم تمنع نفسها لكن بشرط أن يمكنها الانتقال، فلو كانت بحيث لا يمكنها الانتقال أصلاً فلا نفقة لها لعدم التسليم تقديراً بدليل قولهم في توجيه ظاهر الرواية أن التسليم حاصل في حق التمكين من الاستمتاع وإن لم يكن انتقالها فات التسليم بالكلية، فهذا هو مراد الفارقين بين المريضة والصحيحة، فالمريضة التي لم تزف

خالياً فالقاضي لا يحبسها معه ولكنها تصير في منزل الزوج ويحبس الزوج؛ هكذا ذكر هنا، وذكر في الدعاوى والبينات في قسم الفتاوى من أدب القاضي أن يحبسها لأنها إذا حبس زوجها ولم تحبس تذهب حيث تريد. وقيل: للقاضي أن يقول لها إذا أرادت حبس الزوج لو حبست زوجك حبستك معه وإلا فلا. وعلى التقديرين جميعاً يقع الأمن من ذهابها أينما تريد ا هـ. وانظر هل ذلك خاص فيما إذا حبسته هي أو مثله ما إذا حبسه غيره قوله: **(وعليه يحمل ما في المختصر)** قال في النهر: أنت خبير بأن ما في الكتاب ظاهر في أن المريضة لا نفقة لها حيث لم تزف إليه، سواء كان يمكنها الانتقال إليه أو لا، وهذا برواية الثاني أليق قوله: **(إذ لا بد لها منه الخ)** قال الرملي: يعلم منه أنها إذا مرضت وجب عليه إخدامها. ولم أره صريحاً وإن علم من كلامهم، ثم نقله عن كتب الشافعية ولو كانت أمة وقال: وهو مقتضى قواعد مذهبنا ا هـ. قلت: هذا ظاهر على خلاف ظاهر الرواية الآتي،

....

لا نفقة لها إن كانت بحيث لا تقدر على الانتقال معه، سواء منعت نفسها بالقول أو لا. وقيد بكونها لم تزف لأنها لو مرضت في بيت الزوج مرضاً لا تستطيع معه الجماع لم تبطل نفقتها بلا خلاف لأن التسليم المطلق هو التسليم الممكن من الوطء والاستمتاع وقد حصل بالانتقال لأنها كانت صحيحة؛ كذا في البدائع. وبه ظهر أن ما في الخانية من التفصيل لا أصل له وعبارتها: إذا زفت المرأة إلى زوجها وهي صحيحة فمرضت في بيت الزوج مرضاً لا تحتمل الجماع إن كان بنى بها كان لها النفقة لأن المرأة لا تسلم عن المرض في عمرها، وإن كان لم يدخل بها فمرضت مرضاً لا تحتمل الجماع لا نفقة لها، وإن أغمي عليها اغماء كثير فهو بمنزلة المرض ا هـ. وفيها أيضاً: لو مرضت في بيت الزوج بعد الدخول فانتقلت إلى دار أبيها قالوا: إن كانت بحال يمكن النقل إلى منزل الزوج بمحفة أو نحوها فلم تنتقل فلا نفقة لها، وإن كان لا يمكن نقلها فلها النفقة ا هـ. وقيد بالنفقة لأن المداواة لا تجب عليه أصلاً؛ كذا في التبيين من باب صدقة الفطر. وقد ذكر المصنف ستاً من النساء لا نفقة لهن. وفي خزانة الفقه لأبي الليث عشر من النساء لا نفقة لهن، ولم يذكر المريضة وذكر خمسة والأمة إذا لم يبوئها مولاها، والمنكوحة نكاحاً فاسداً، والمرتدة، والمتوفى عنها زوجها، والمرأة إذا قبلت ابن زوجها بشهوة، وسيأتي حكم نفقة الأمة والمتوفى عنها زوجها والمقبلة والمرتدة فلم يفت المصنف إلا المنكوحة نكاحاً فاسداً ولا حاجة إلى بيانه.

قوله: (**ولخادم لو موسراً**) أي تجب النفقة والكسوة لخادم المرأة لأن كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامه إذ لا بد لها منه فيلزمه للخادم أدنى الكفاية لا تبلغ نفقة المرأة، وكذا كسوته بأرخص ما يكون ويفرض للخادم خف لأنها تحتاج إلى الخروج بخلاف المرأة؛ كذا في الخانية. وفسر في الهداية نفقة الخادم بما يلزم المعسر من نفقة امرأته وشرط في البدائع وشرح الطحاوي في وجوب نفقة خادمها أن لا يكون له شغل غير خدمتها بأن يكون متفرغاً لها. وأطلق المصنف في الخادم ولم يضفه إليها للاختلاف في تفسيره فقيل هو كل من يخدمها حراً كان أو عبداً. ملكاً لها أو له أو لهما أو لغيرهما. وظاهر الرواية عن أصحابنا الثلاثة كما في الذخيرة أنه مملوكها فلو لم يكن لها خادم لا يفرض عليه نفقة خادم لأنها بسبب ملكها له فإذا

أما على ظاهر الرواية من اشتراط كون الخادم مملوكاً لها فلا فإنه إذا لم يكن مملوكاً لها لا نفقة له على الزوج وإن كانت محتاجة إليه كما يعلم من قول المؤلف. «وأطلق المصنف في الخادم الخ» تأمل قوله: (**وظاهر الرواية عن أصحابنا الثلاثة الخ**) عبارة الذخيرة هكذا قال: وإن لم يكن للمرأة خادم لا يفرض نفقة الخادم على الزوج في ظاهر الرواية عن أصحابنا الثلاثة لأن استحقاقها نفقة الخادم باعتبار ملك الخادم، فإذا لم يكن لها خادم كيف تستوجب نفقة الخادم وهو نظير القاضي الخ. أقول: وهذه العبارة ليست نصاً في اشتراط كون الخادم ملكاً لها قوله: (**فيه نظر**) قال الرملي: لو قال فيه قصور

....

لم يكن في ملكها لا يلزمه نفقته كالقاضي إذا لم يكن له خادم لا يستحق نفقة الخادم في بيت المال، وظاهر كلامهم أن خادمها هو المملوك لها، سواء كان عبداً أو جارية، ولهذا ذكر في غاية البيان أن الخادم واحد الخدام، غلاماً ما كان أو جارية. وبه تبين أن تفسير الزيلعي خادمها بالجارية المملوكة لها في ظاهر الرواية فيه نظر، وينبغي أن يدخل المدبر والمدبرة تحته. وبهذا علم أنه إذا لم يكن لها خادم مملوك لا يلزم الزوج كراء غلام يخدمها لكن يلزمه أن يشتري لها ما تحتاج إليه من السوق كما صرح به في الفتاوى السراجية. وقيد بالخادم لأنه لا يلزمه نفقة أكثر من خادم واحد لها وهذا عندهما. وقال أبو يوسف: يفرض لخادمين لأنها تحتاج إلى أحدهما لمصالح الداخل وإلى الآخر لمصالح الخارج. ولهما أن الواحد يقوم بالأمرين فلا ضرورة إلى اثنين. قال الطحاوي: وروى صاحب الاملاء عن أبي يوسف أن المرأة إذا كانت ممن يجل مقدارها عن خدمة خادم واحد أنفق على من لا بد لها منه من الخدام ممن هو أكثر من الخادم الواحد أو الاثنين أكثر من ذلك. قال: وبه نأخذ؛ كذا في غاية البيان. وفي الظهيرية والولوالجية: المرأة إذا كانت من بنات الأشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين ا هـ. فالحاصل أن المذهب الاقتصار على واحد مطلقاً والمأخوذ به عند المشايخ قول أبي يوسف. وفي فتح القدير والذخيرة: لو كان له أولاد لا يكفيهم خادم واحد فرض عليه لخادمين أو أكثر مقدار ما يكفيهم اتفاقاً. وفي التجنيس: امرأة لها مماليك قالت لزوجها انفق عليهم من مهري فأنفق فقالت لا أجعلها من المهر لأنك استخدمتهم فما أنفق بالمعروف فهو محسوب عليها لأنه بأمرها ا هـ. وأطلق في وجوب نفقة الخادم فشمل ما إذا أراد الزوج أن يخدمها أو يخدمها خادمه ولا ينفق على خادمها. قال في الخانية: وإن قال الزوج أنا أخدمك أو تخدمك جارية من جواري الصحيح أن الزوج لا يملك إخراج خادم المرأة من بيته. وعلله الولوالجي بأن المرأة عسى لا تتهيأ لها الخدمة بخدم الزوج، وظاهره أنه يملك إخراج ما عدا خادم واحد من بيته لأنه زائد على قولهما. وأطلق في المرأة فشمل الأمة والحرة الشريفة والوضيعة لكن في الخلاصة معزياً إلى الفتاوى الصغرى: المنكوحة إذا كانت أمة لا تستحق نفقة الخادم ونفقة الخادم لبنات الأشراف ا هـ. ولا يتصور أن يكون للأمة خادم على ظاهر الرواية لأنه المملوك للمرأة ولا ملك للأمة، وإنما هو على قول من فسر الخادم بكل خادم مملوكاً لها أو لا، وقد أخذ بعضهم بما في الخلاصة أنها إذا كانت من الأرذال لا تستحق نفقة

لكان أولى على أنه يجاب عنه بأنه جرى على الغالب في اتخاذ النساء الخادم من جنس الجواري لا أنه قيد تأمل قوله: **(وقال أبو يوسف يفرض لخادمين الخ)** قال الرملي أقول: م وعن أبي يوسف في رواية أخرى يعني غير رواية الخادمين أن المرأة إذا كانت فائقة بنت فائق زفت إلى بيت زوجها مع خدم كثيرة استحقت نفقة الخدم كلها على الزوج. فإن قال الزوج لامرأته لا أنفق على أحد من

....

الخادم وإن كانت حرة لأنه قيدها ببنات الأشراف. قال في فتح القدير: ويوافقه ما قيد به الفقيه أبو الليث كلام الخصاف حيث قال في أدب القاضي: لو فرض ما يحتاج إليه من الدقيق والدهن واللحم والإدام فقالت لا أعجن ولا أخبز ولا أعالج شيئاً من ذلك لا تجبر عليه وعلى الزوج أن يأتيها بمن يكفيها عمل ذلك.

قال الفقيه أبو الليث: هذا إذا كان بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز أو كانت ممن لا تباشر ذلك، فإن كانت ممن تخدم نفسها وتقدر على ذلك لا يجب عليه أن يأتيها بمن يفعله، وفي بعض المواضع تجبر على ذلك. قال السرخسي: لا تجبر ولكن إذا لم تطبخ لا يعطيها الإدام وهو الصحيح. وقالوا: إن هذه الأعمال واجبة عليها ديانة وإن كان لا يجبرها القاضي ا هـ. ولذا قال في البدائع: لو استأجرها للطبخ والخبز لم يجز ولا يجوز لها أخذ الأجرة على ذلك لأنها لو أخذت لأخذت على عمل واجب عليها في الفتوى فكان في معنى الرشوة فلا يحل لها الأخذ ا هـ. وهو شامل لبنات الأشراف أيضاً ولذا استدل في البدائع لوجوبه ديانة بأنه عليه السلام قسم الأعمال بين علي وفاطمة فجعل أعمال الخارج على علي وأعمال الداخل على فاطمة ا هـ. مع أنها سيدة نساء العالمين رضي الله تعالى عنها وأبوها ﷺ أفضل الخلق أجمعين. وقيد بيسار الزوج لأنه لا يجب عليه نفقة الخادم عند إعساره وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة وهو الأصح خلافاً لما قاله محمد لأن الواجب على المعسر أدنى الكفاية وهي قد تكتفي بخدمة نفسها؛ كذا في الهداية. وتعقبه في فتح القدير بأنه مخالف لما ذكره أولاً من لزوم اعتبار حالهما وأنه عند إعساره دونها ينفق بقدر حاله والباقي دين عليه، وقياسه أن تجب النفقة للخادم ديناً عليه ا هـ. وقد يقال إنما قيل في نفقتها ذلك للجمع بين الدليلين الآية وحديث هند وليس ذلك في الخادم فبقي على الأصل من اعتبار حاله. وفي الذخيرة: ولا تقدر نفقة الخادم بالدراهم على ما ذكرنا في نفقة المرأة بل يفرض لها ما يكفيها بالمعروف ولكن لا تبلغ نفقة خادمها نفقتها لأن الخادم تبع للمرأة فتنقص نفقة الخادم عن نفقتها، ولم يرد بالنقصان النقصان في الخبز لأن النفقة بقدر الكفاية وعسى أن تستوفي الخادم من الخبز في الأكل أكثر مما تستوفي المرأة، وإنما أراد به النقصان في الإدام ا هـ. وفيها أيضاً: والكسوة للخادم على المعسر قميص كرباس في الشتاء وإزار ورداء كأرخص ما يكون، وفي

خدمك ولكن أعطي خادماً من خدمي ليخدمك فأبت المرأة لم يكن للزوج ذلك ويجبر على نفقة خادم واحد من خدام المرأة ا هـ من التتارخانية. **أقول**: فأشار بقوله «بنت فائق» إلى أن المعتبر حالها في بيت أبيها لا حالها الطارئ عليها في بيت الزوج تأمل ا هـ قوله: **(قال الفقيه أبو الليث الخ)** في البدائع: وذكر الفقيه أبو الليث أنها إذا كانت بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز أو كانت من بنات الأشراف لا تجبر، فأما إذا كانت تقدر على ذلك وهي ممن تخدم نفسها تجبر على ذلك ا هـ.

....

الصيف قميص مثل ذلك وإزار. وعلى الموسر في الشتاء قميص وطيء وإزار كرياس وكساء رخيص، وفي الصيف قميص مثل ذلك وإزار. ثم لم يفرض للخادمة الخمار وفرضها للمرأة لأن الخمار لستر الرأس ورأس المرأة عورة ورأس الخادم ليس بعورة، وفرض لها الإزار لأن الخادم تحتاج إلى الخروج. قال مشايخنا: ما ذكره محمد في الكتاب من ثياب الخادم فهو بناء على عاداتهم وذلك يختلف باختلاف الأمكنة في شدة الحر والبرد باختلاف العادات في كل وقت، فعلى القاضي اعتبار الكفاية في نفقة الخادم فيما يفرض في كل وقت ومكان ا هـ. وما ذكره من كسوة الخادم على المعسر إنما هو على قول محمد كما لا يخفى. وفي غاية البيان: واليسار مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة ا هـ. وإن اختلفا في اليسار والإعسار فالقول قوله إلا أن تقيم المرأة البينة ويشترط العدد والعدالة في هذا الخبر ولا يشترط لفظة الشهادة، وإن أقاما البينة فبينتها أولى؛ كذا في الخانية. ثم اعلم أن نفقة الخادم إنما تجب على الزوج بإزاء الخدمة فإن امتنعت من الطبخ والخبز وأعمال البيت لم تستحق النفقة لأنه لم يوجد ما تستحق النفقة بمقابلتها بخلاف نفقة المرأة فإنها في مقابلة الاحتباس، فإذا لم تعمل تستحق النفقة وهذا هو ظاهر الرواية؛ كذا في الذخيرة.

قوله: **(ولا يفرق بعجزه عن النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه)** لأنه لو فرق بينهما لبطل حقه ولو لم يفرق لتأخر حقها والأول أقوى في الضرر لأن النفقة تصير ديناً بفرض القاضي فيستوفي في الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح فلا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد فلا يقاس العجز عن الإنفاق على العجز عن الجماع في المجبوب والعنيين. وأطلق في النفقة فشمل الأنواع الثلاثة فلا يفرق بعجزه عن كلها أو بعضها، وقيد بالنفقة ليعلم حكم المهر بالأولى. وفي غاية البيان معزياً إلى الفصول: إذا ثبت العجز بشهادة الشهود فإن كان القاضي شافعي المذهب وفرق بينهما نفذ قضاؤه بالتفريق، وإن كان حنيفاً لا ينبغي له أن يقضي بالتفريق بخلاف مذهبه إلا إذا كان مجتهداً ووقع اجتهاده على ذلك، فإن قضى مخالفاً لرأيه من غير اجتهاد فعن أبي حنيفة روايتان ولو لم يقض ولكن أمر شافعي المذهب ليقضي بينهما في هذه الحادثة فقضى بالتفريق نفذ إذا لم يرتش الآمر والمأمور، فإن كان الزوج غائباً فرفعت المرأة الأمر إلى القاضي وأقامت المرأة البينة أن زوجها الغائب عاجز عن النفقة وطلبت من القاضي أن يفرق بينهما، فإن كان القاضي حنفياً فقد ذكرنا، وإن كان شافعياً ففرق بينهما قال مشايخ سمرقند: جاز تفريقه لأنه قضى في فصلين مختلف فيهما التفريق بسبب العجز عن

قوله: **(فبقي على الأصل من اعتبار حاله)** قال في النهر: فيه نظر إذ لو اعتبر حاله فيه لوجب عليه نفقة لها إذا كان موسراً وهي فقيرة وقد علمنا أنها لا تجب قوله: **(فشمل الأنواع الثلاثة)** أي المأكول والكسوة والسكنى.

....

النفقة والقضاء على الغائب، وكل واحد منهما مجتهد فيه. وقال ظهير الدين المرغيناني: لا يصح هذا التفريق لأن القضاء على الغائب إنما يصح عند الشافعي وينفذ في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة إذا ثبت المشهود به، وهنا لم يثبت المشهود به عند القاضي وهو العجز لأن المال غادٍ ورائح، ومن الجائز أن الغائب صار غنياً ولم يعلم به الشاهد لما بينهما من المسافة فكان الشاهد مجازفاً في هذه الشهادة. وقال صاحب الذخيرة: الصحيح لأنه لا يصح قضاؤه لأن العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز أن يكون قادراً فيكون هذا ترك الإنفاق لا للعجز عن الإنفاق، فإن رفع هذا القضاء إلى قاضٍ آخر وأجاز قضاءه فالصحيح أنه لا ينفذ لأن هذا القضاء ليس بمجتهد فيه لما ذكرنا أن العجز لم يثبت ا هـ. وتعقبه في فتح القدير بقوله: واعلم أن الفسخ إذا غاب ولم يترك لها نفقة يمكن بغير طريق إثبات عجزه بمعنى فقره وهو أن تتعذر النفقة عليها. قال القاضي أبو الطيب من الشافعية: إذا تعذرت النفقة عليها بغيبته ثبت لها الفسخ. قال في الحلية: وله وجه وجيه فلا يلزم مجيء ما قال ظهير الدين ا هـ. وهذا لا يرد ما قاله ظهير الدين لوجهين: الأول أنه ليس مذهب الشافعي. والثاني أن كلامه في التفريق بسبب العجز لا في غيره. وفي الذخيرة: فرق بين النفقة وبين سائر الديون في الأمر بالاستدانة فإن في سائر الديون من عليه الدين إذا عجز عن قضاء الدين لا يؤمر صاحب الدين بالاستدانة عليه، وهنا بعد ما فرض القاضي لها تؤمر بالاستدانة على الزوج. والفرق بينهما أن المرأة لو لم تؤمر بالاستدانة عسى تموت جوعاً أو يموت الزوج فتسقط نفقتها فكان الأمر بها لتأكيد حقها وهذا المعنى معدوم في سائر الديون. قال مشايخنا: ليس فائدة الأمر بالاستدانة بعد فرض القاضي النفقة إثبات حق للمرأة عليه لأن حق رجوعها ثابت بالفرض، سواء أكلت من مال نفسها أو استدانت بأمر القاضي أو بغير أمره، ولكن فائدته أن يرجع الغريم على الزوج وبدون الأمر ليس له الرجوع عليه وإنما يرجع رب الدين على المرأة وهي ترجع بالمفروض على الزوج. وفي تجريد القدوري: أن فائدته أن تحيل المرأة الغريم على الزوج وإن لم يرض الزوج وبدونه لس لها ذلك.

قوله: **(بمعنى فقره)** الذي في الفتح «فقده» بالدال لا بالراء وهو الظاهر قوله: **(الأول أنه ليس مذهب الشافعي)** قال السيد أبو السعود في حاشية مسكين: نقل شيخنا عن الرملي في شرح المنهاج أن والده أفتى بعدم الفسخ فيما إذا تعذر تحصيل النفقة لغيبته وإن طالت وانقطع خبره قال: فقد صرح في الأم بأنه لا فسخ ما دام موسراً وإن انقطع خبره وتعذر استيفاؤها من ماله الخ. فقوله «موسراً» ظاهر في الفسخ عند عجزه وحينئذ يتجه ما ذكره شراح الهداية في الرد على الشافعي ثم قال: فالحاصل أنه استفيد من شرح غاية القصوى أن الاختلاف في الفسخ أي عند الشافعية وأن الأظهر عدمه بالنسبة لما إذا لم ينفق عليها حال غيبته والحال أن له قدرة على أداء النفقة، فإن عجز فلا

....

وذكر الحاكم في المختصر أن فائدته الرجوع على الزوج بعد موت أحدهما وبدونه لا رجوع. اهـ ما في الذخيرة. فقد ذكر واللأمر بالاستدانة ثلاثة فوائد لكن من جعل فائدتها إمكان الإحالة عليه بدون رضاه ظاهره أنه ليس لرب الدين الأخذ من الزوج بدون الحوالة، وعلى الأول له ذلك كما لا يخفى، ولم أر من ذكر الوجه في أمرها بالاستدانة دون أمره بذلك مع أنه المديون فكان ينبغي أن يأمره القاضي بالاستدانة، وقد ظهر لي وجهه بأنه لو أمر ربما تراخى في ذلك فيحصل لها الضرر فأمرت هي بالاستدانة لدفع الضرر، ولأن الغريم يطمئن لاستدانتها أكثر من استدانته باعتبار أنه يصير له المطالبة على شخصين الزوج والمرأة بخلاف استدانة الزوج فإنه لا يطالب إلا الزوج، فلو أمره القاضي بالاستدانة لنفقتها قبل أن يأمره لم يكن بعيداً، ولم أره منقولاً. واختلف في معنى الاستدانة فذكر الخصاف وتبعه الشارحون أنها الشراء بالنسيئة لتقضي الثمن من مال الزوج. وفي المجتبى معزياً إلى ركن الأئمة الصباغي أنها الاستقراض فإذا استدانت هل تصرح بأني أستدين على زوجي أو تنوي؟ أما إذا صرحت فظاهر وكذا إذا نوت، وإذا لم تصرح ولم تنو لا يكون الاستدانة عليه، ولو ادعت أنها نوت الاستدانة عليه وأنكر الزوج فالقول له اهـ. وأطلق في الاستدانة فشمل قريب المرأة والأجنبي ولكن ذكر في شرح المختار أن المرأة المعسرة إذا كان زوجها معسراً ولها ابن من غيره موسر أو أخ موسر فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن أو الأخ بالإنفاق عليها ويرجع به على الزوج إذا أيسر ويحبس الابن أو الأخ إذا امتنع لأن هذا من المعروف. قال الزيعلي: فتبين بهذا أن الإدانة لنفقتها إذا كان الزوج معسراً وهي معسرة تجب على من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج، وعلى هذا لو كان للمعسر أولاد صغار ولم يقدر على إنفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الأب كالأم والأخ والعم ثم ترجع به على الأب إذا أيسر بخلاف نفقة أولاده الكبار

اختلاف في الفسخ حينئذ. وعلى هذا فلا فرق في الفسخ بالعجز بين حضوره وغيبته خلافاً لما فهمه في الدرر من أن الفسخ حال غيبته غير منوط بالعجز بل بترك الإنفاق مع القدرة وليس كذلك ا هـ. ما في حاشية أبي السعود. والحاصل أن التفريق حال حضرته وحال غيبته جائز عند الشافعي إذا ثبت عجزه، والأول اعتبره مشايخنا مجتهداً فيه دون الثاني ويصح القضاء بالأول وتنفيذه دون الثاني قوله: **(بعد فرض القاضي النفقة)** هذا القيد يظهر في غير مسألة المعسر الغائب لأن الغائب لا يفرض القاضي عليه نفقة ما لم يكن له مال حاضر كما سيذكره المصنف قوله: **(قبل أن يأمره)** كذا في النسخ وصواب التعبير «يأمرها» بضمير المؤنث قوله: **(لكن ذكر في شرح المختار الخ)** قال الرملي: وكذا إذا كان الزوج غائباً ولا مال له عند من يقرّبه وتعذرت النفقة عليها كما هو ظاهر تأمل.

قوله: **(ويحبس الابن أو الأخ إذا امتنع)** سيأتي عند قول المتن «ولأبويه وأجداده» عن الذخيرة: وإن أبى الابن أن يقرضها النفقة فرض لها عليه النفقة وتؤخذ منه وتدفع إليها لأن الزوج المعسر

اليسار بطروه وإن قضى بنفقة الاعسار ولا تجب نفقة مضت إلا بالقضاء أو الرضا

حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لأنها لا تجب مع الإعسار فكان كالميت اهـ. وأقره عليه في فتح القدير. وينبغي أن يكون محله إذا لم تجد أجنبياً يبيعها بالنسيئة أو يقرضها فحينئذ يتعين على ولدها ونحوه، وأما إذا وجدت فلا. وفي فتح القدير: ولو امتنع من الإنفاق عليها مع اليسر لم يفرق ويبيع الحاكم ما له عليه وصرفه في نفقتها، فإن لم يجد ما له يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ اهـ. وفي المجتبى والذخيرة: قال الزوج في مجلس أبي يوسف ليس عندي نفقة فقال خذي عمامته وأنفقيها على نفسك، فيحتمل أنه علم أبو يوسف أن له عمامة أخرى وإلا لاتباع العمامة في النفقة وسائر الديون. قال الخصاف: ولا يبيع مسكنه وخادمه ويبيع ما سوى ذلك، وقيل يبيع ما سوى الإزار، وقيل يترك لنفسه دستاً من الثياب ويبيع ما سوى ذلك، وقيل دستين وبه قال السرخسي. ولو كان له ثياب حسنة يمكنه الاكتفاء بما دونها يبيعها ويشتري ذلك ببعضها ويصرف الباقي إلى الديون والنفقة اهـ. وسيأتي تمامه في الحبس وفي باب الحجر إن شاء الله تعالى.

قوله: **(وتمم نفقة اليسار بطروّه وأن قضى بنفقة الأعسار)** لأن النفقة تختلف بحسب اليسار والإعسار وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب فإذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها. وزعم الشارح الزيعلي أن هذه المسألة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر حال الرجل فقط ولم يعتبر حال المرأة أصلاً وهو ظاهر الرواية، ولا يستقيم على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لأن ما ذكره أول الباب هو قول الخصاف ثم ثنى الحكم على قول الكرخي اهـ. وأقره عليه في فتح القدير وهو مردود بل هو مستقيم على قول الكل لأن الخلاف إنما يظهر فيما إذا كان أحدهما موسراً والآخر معسراً، وكلام المصنف هنا أعم من ذلك، فلو كانا معسرين وقضى بنفقة الإعسار ثم أيسرا فإنه يتمم نفقة اليسار اتفاقاً، وإذا أيسر الرجل وحده فإنه يقضي بنفقة يساره ونفقة يساره في حال إعسارها عند الخصاف هي الوسط، وكذا إذا أيسرت المرأة وحدها قضى بنفقة يسارها وهي الوسط عنده فصر كلامه شاملاً للصور الثلاث بهذا الاعتبار لأنه لم يقيد بيسار الزوج.

بمنزلة الميت ا هـ فتأمل وسيأتي هناك جوابه قوله: **(وعلى هذا لو كان للمعسر أولاد صغار الخ)** سيأتي ما يقويه ويوضحه عند قول المتن «ولا يشارك الأب والولد في نفقة أبويه وولده أحد» قوله: **(وينبغي أن يكون محله)** أي ما في شرح المختار. قال في النهر: مدفوع بالتعليل بالمعروف إذ ليس منه أن تقترض من أجنبي نفقتها مع وجود من هو قادر عليها من أقاربها قوله: **(بل مستقيم على قول الكل الخ)** قال في النهر: ما ذكر مبني على أن نفقة الوسط تسمى نفقة يسار وهو ممنوع. وقال العيني: بل هو مستقيم على قول الخصاف أيضاً لأن المعتبر على قوله عند إعسار أحدهما النفقة المتوسطة فبعد يساره يتم نفقة الموسرين ا هـ. لكن يرد عليه أن العبارة صادقة بما إذا كانا معسرين فأيسرت وعكسه

....

وإن قلنا أنه المراد كما وقع التصريح به في الهداية فهو محمول على يسارها أيضاً، ومتى أمكن الحمل فلا تناقض. وأشار المصنف إلى أن القاضي إذا فرض النفقة للمرأة فغلا الطعام أو رخص فإن القاضي يغير ذلك الحكم؛ كذا في الظهيرية. وفي الذخيرة: وإذا فرض القاضي لها مالاً يكفيها فلها أن ترجع عن ذلك لأنه ظهر خطأ القاضي حيث قضى بما لا يكفيها فعليه أن يتدارك الخطأ بالقضاء لها بما يكفيها، وكذلك إذا فرض على الزوج زيادة على ما يكفيها فله أن يمتنع عن الزيادة اهـ. وفي الخلاصة: لو صالحته على أكثر من حقوقها في النفقة والكسوة إن كان قدر ما يتغابن الناس في مثله جاز، وإن كان قدر ما لا يتغابن الناس فالزيادة مردودة ويلزمه نفقة مثلها ولا يبطل القضاء، فلو أن القاضي فرض لها النفقة والسعر غالي رخص ثم تسقط الزيادة، وهذا يدل على أنه لا يبطل القضاء وتبطل الزيادة اهـ. يعني لا يبطل أصل التقدير بزيادة السعر أو نقصانه حتى لو مضت مدة لا تسقط النفقة إذ لو بطل أصله لسقطت بمضي الزمان. وسيأتي في مسائل الصلح عن النفقة قريباً إن شاء الله تعالى.

قوله: **(ولا تجب نفقة مضت إلا بالقضاء أو الرضا)** لأن النفقة صلة وليست بعوض عندنا فلم يستحكم الوجوب فيها إلا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك فيها إلا بمؤكد وهو القبض، والصلح بمنزلة القضاء لأن ولايته على نفسه أقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لأنه عوض البضع. والمراد بعدم وجوبها عدم كونها ديناً عليه فلا تكون ديناً عليه يطالب به ويحبس عليه إلا بإحدى هذين الشيئين فحينئذ تصير ديناً عليه فتأخذه منه جبراً، سواء كان غائباً أو حاضراً، لسواء أكلت من مال نفسها أو استدانت. وأطلق المصنف فشمل المدة القليلة لكن ذكر في الغاية أن نفقة ما دون الشهر لا تسقط وعزاه إلى الذخيرة فكأنه جعل القليل مما لا يمكن التحرز عنه إذ لو سقطت بمضي اليسير من المدة لما تمكنت من الأخذ أصلاً اهـ. والمراد بالرضا اصطلاحهما على قدر معين للنفقة إما أصنافاً أو دراهم ولذا عبر الحدادي بالفرض والتقدير؛ فإذا فرض لها الزوج شيئاً معيناً كل يوم ثم مضت مدة فإنها لا تسقط، فهذا هو المراد بقولهم «أو الرضا»، وأما ما توهمه بعض حنفية العصر من أن المراد بالرضا أنه إذا مضت مدة بغير فرض ولا رضا ثم رضي الزوج بشيء فإنه يلزمه فخطأ ظاهر

فإنه لا يتم لها نفقة الموسرين على قول الخصاف فيهما ويتم على قول الكرخي فيما إذا أيسر هو وحينئذ فأل في اليسار بدل من المضاف إليه أي يسار الزوج كما فهمه الشارح وجرى عليه في فتح القدير كما قد علمت، وهذا لأن الكلام السابق فيه أعني قوله «ولا يفرق بعجزه عن النفقة» وكذا قوله «وإن قضى عليه بنفقة الإعسار» والله تعالى الموفق.

قوله: **(فهذا هو المراد بقولهم أو الرضا)** أيده في النهر بما يأتي عن الذخيرة اختلفا فيما مضى من المدة من وقت القضاء أو من وقت الصلح فالقول للزوج والبينة لها قال: ومقتضى ما في البحر

....

لا يفهمه من له أدنى تأمل. وأما ما سيأتي من مسائل الصلح بلا قضاء ولا رضا فالمراد أنهما اصطلحا على شيء ثم مضت مدة بعده كما لا يخفى. وظاهر المتون والشروح أن المرأة ترجع بالنفقة المفروضة، سواء شرط الرجوع لها أو لا، ويشكل عليه ما في الخانية والظهيرية القاضي إذا فرض للمرأة النفقة فقال الزوج استقرضي كل شهر كذا وأنفقي على نفسك ففعلت ليس لها أن ترجع على الزوج إلا أن يقول وترجعين بذلك علي اهـ. ولم أر جواباً عنها ولعل المراد أنها لا ترجع بما استقرضت وإنما ترجع بما فرض لها لأن المأمور باستقراضه قد يكون أزيد أو من خلاف الجنس وإن لم يؤول بذلك فهو غلط محض كما لا يخفى. وفي الظهيرية: إذا قال الرجل لآخر استدن علي لامرأتي وأنفق عليها كل شهر عشرة دراهم وقال أنفقت وقالت المرأة صدق لم يصدق على ذلك إلا أن يكون القاضي فرض لها النفقة فحينئذ يصدق لأنها أخذت بإذن القاضي، وكذا هذا في الأولاد الصغار اهـ. وأشار المصنف إلى أن الإبراء عن النفقة قبل القضاء والصلح باطل لما في الواقعات وغيرها: المرأة إذا أبرأت الزوج عن النفقة بأن قالت أنت بريء من نفقتي أبداً ما كنت امرأتك فإن لم يفرض القاضي لها النفقة فالبراءة باطلة لأنها أبرأته قبل الوجوب، وإن كان فرض لها القاضي النفقة كل شهر عشرة دراهم صح الإبراء عن نفقة الشهر الأول ولم يصح عن نفقة ما سوى ذلك من

أن الصلح بناء على ما ادعاه من خطأ ذلك الفهم غير صحيح وكأن وجهه أنه صلح عما لم يجب في الذمة. واعلم أنه يبنى على كونها لا تثبت ديناً في الذمة إلا بما ذكر أن الإبراء عنها قبل ذلك غير صحيح لما أنه إبراء قبل الوجوب قوله: **(ثم مضت مدة بعده)** أي وليس المراد أن الصلح وقع بعد مضي المدة قوله: **(ولعل المراد أنها لا ترجع بما استقرضت الخ)** قال المقدسي أقول: الأحسن أن يوجه بأن التوكيل في القرض غير صحيح فاستقرضت على نفسها فلزمها، وإن قال على أن ترجعي علي كان هذا منه كاصطلاح على هذا المقدار فترجع عليه به ا هـ. قلت: وفيه غفلة عن كون موضوع المسألة بعد فرض القاضي وقد مر أنها ترجع بعده، سواء أكلت من مال نفسها أو استدانت، فإذا لم يصح الاستقراض ما الداعي إلى عدم الرجوع بالمفروض؟ فالإشكال بحاله. وأجاب الرملي عن الإشكال بأن الزوج لما قال لها استقرضي وأنفقي على نفسك كانت مستقرضة على نفسها لعدم صحة التوكيل بالاستقراض وقصدها امتثال كلامه وكلامه موجب للزوم الدين عليها لا عليه وأمرها بأن تنفق ما استدانته على نفسها لا عليه فيحتمل التبرع وغيره، والتبرع أدنى الحالتين فيحمل عليه فكأنه أمرها بالإنفاق على نفسها من مالها متبرعة فامتثلت أمره فكان إسقاطاً للفرض في مدة الاستدانة والنفقة مما استدانته بخلاف ما إذا لم يقل لها ذلك لعدم العلة المذكورة فبقي فرض القاضي وهو موجب للرجوع عليه. والحاصل أن قوله استقرضي وأنفقي وإجابتها له إضراب عن الفرض منها. وانظر إلى قوله «إلا أن يقول وترجعين بذلك علي» لأنه ينفي التبرع المستفاد من ذلك وإذا لم يوجد ذلك بقي الفرض لعدم ما يستفاد منه التبرع فتأمله ا هـ.

الشهور. وكذا لو قالت أبرأتك عن نفقة سنة لم يبدأ إلا من نفقة شهر واحد لأن القاضي لما فرض نفقة كل شهر فإنما فرض لمعنى يتجدد بتجدد الشهر فما لم يتجدد الشهر لا يتجدد الفرض، وما لم يتجدد الفرض لا تصير نفقة الشهر الثاني واجباً. ولو قالت بعدما مكثت أشهراً أبرأتك من نفقة ما مضى وما يستقبل يبرأ من نفقة ما مضى ويبرأ من نفقة ما يستقبل بقدر نفقة شهر ولا يبرأ زيادة على ذلك، وهو نظير من أجر عبده من رجل كل شهر بعشرة دراهم ثم أبرأه من أجرة الغلام أبداً لا يبرأ إلا من أجرة شهر اهـ.

وأشار المصنف إلى أن الكفالة بالنفقة قبل الفرض أو التراضي على معين لا تصح وبعد أحدهما تصح كما في الذخيرة: ولو أن المرأة قالت للقاضي إن زوجي يريد أن يغيب وأرادت أن تأخذ منه كفيلاً بالنفقة فإنه ليس لها ذلك لأن النفقة لم تجب. وقال أبو يوسف: استحسن ذلك وآخذ منه كفيلاً بالنفقة شهراً. وعليه الفتوى لأن النفقة إن لم تجب للحال تجب بعده فتصير كأنه كفل بما ذاب لها على الزوج فيجبر استحساناً رفقاً بالناس؛ كذا في الواقعات. زاد في الذخيرة أنه لا فرق في هذا الحكم بين أن تكون النفقة مفروضة أو لا. وفي الذخيرة أيضاً: ولو اختلفا فيما مضى من المدة من وقت القضاء أو من وقت الصلح فالقول قول الزوج والبينة بينة المرأة لأنها تدعي زيادة دين والزوج ينكر فالقول قوله مع يمينه، وإذا ادعى الزوج الإنفاق وأنكرت المرأة فالقول قولها مع اليمين كما في سائر الديون اهـ. وفي الظهيرية: امرأة أقامت على رجل بينة بالنكاح فلا نفقة لها في مدة المسألة عن الشهود، ولو أراد القاضي أن يفرض لها النفقة لما رأى من المصلحة ينبغي أن يقول لها إن كنت امرأته فقد فرضت ذلك عليه في كل شهر كذا وكذا ويشهد على ذلك، فإذا مضى شهر وقد استدانت وعدلت البينة آخذته بنفقتها منذ فرض لها اهـ. وهو يدل على ما قلنا من أن الفرض من القاضي يصيرها ديناً فلا تسقط بالمضي، وإن فرض القاضي النفقة قضاء لا يقال إنه ليس بقضاء لعدم الدعوى لأنا نقول: طلبها التقدير دعوى ومسألة الإبراء تدل على أن الفرض في الشهر الأول تنجز وفيما بعده مضاف فتنجز بدخول الشهر وهكذا فلا يصح الرجوع عنه لما في الخانية من الصلح: ولو صالحت المرأة زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم ثم قال الزوج

قوله: **(زاد في الذخيرة أنه لا فرق الخ)** قال الرملي: نقل في التتارخانية عن الذخيرة في النفقات بقوله: وفي الذخيرة في كتاب الأقضية في رجل ضمن لامرأته النفقة والمهر فإن ضمان النفقة باطل إلا أن يسمى لكل شهر شيئاً. ومعناه أن الزوج مع المرأة يصطلحان على شيء مقدر لنفقة كل شهر ثم يضمنه رجل فحينئذ يجوز الضمان ولكن لا يلزمه الضمان أكثر من شهر ا هـ. فجوازها مع عدم الفرض في مسألة مريد الغيبة استحسان تأمل. وتقدم أنه لو كفل بالنفقة كل شهر عشرة دراهم لزمه شهر، وعند أبي يوسف يقع على الأبد وعليه الفتوى. وذكر في الخلاصة أن الأب لا

....

لا أطيق ذلك فهو لازم لا يلتفت اليه إلا إذا تغير سعر الطعام ويعلم أن ما دون ذلك يكفيها اهـ. فإذا كان هذا في الصلح ففي فرض القاضي أولى لأن له ولاية عامة، فإذا قررالقاضي لها نفقة كل يوم أو كل شهر أو كل سنة لزم التقرير ما دامت في عصمته حيث لم يوجد مسقط وكان بقدر حالهما. وفي خزانة المفتين: وإذا أراد القاضي أن يفرض النفقة يقول فرضت عليك نفقة امرأتك كذا وكذا في مدة كذا وكذا أو يقول قضيت عليك بالنفقة لمدة كذا يصح وتجب على الزوج حتى لا تسقط بمضي المدة لأن نفقة زمان مستقبل تصير واجبة بقضاء القاضي حتى لو أبرأت بعد الفرض صح اهـ. وهو دليل على ما قلنا من أن فرضها قضاء وأنه إذا فرضها ثم مضت مدة لم تسقط. وقد نقل في فتح القدير أنه لا نفقة لها فيما إذا ادعى الزوج النكاح وهي تجحد أو عكسه، واستشكله بأن فيه إضراراً بها وهو سهو لأنه إذا كان منكراً إنما نفوا النفقة في مدة المسألة عن الشهود لا مطلقاً مع أن القاضي إذا فرض لها جاز، وأما بعد قضاء القاضي بالنكاح بالبينة فلا شك في وجوبها. وقد علم من عطف المصنف الرضا على القضاء أن فرض القاضي بطريق الجبر وقدمنا أنه إذا فرض عليه أكثر من حاله فإن له أن يمتنع عن الزيادة، وكذا إذا اصطلحا على أزيد من نفقة المثل لما في الظهيرية: وإذا صالح الرجل امرأته عن نفقة كل شهر على مائة درهم والزوج محتاج لم يلزمه إلا نفقة مثلها، وإذا صالحها على دانق كل شهر جاز ولها أن تنقض إن لم يكفها اهـ.

وفي الذخيرة: وإذا صالحت المرأة زوجها من نفقتها على ثلاثة دراهم كل شهر فهو جائز وكان ذلك تقديراً لنفقتها. والأصل أن الصلح بينهما متى حصل بشيء يجوز للقاضي أن يفرضه في نفقتها بحال، فالصلح بينهما تقدير للنفقة ولا تعتبر معاوضة، سواء كان هذا الصلح قبل فرض القاضي أو التراضي على شيء أو كان بعد أحدهما. وإذا وقع الصلح على شيء لا يجوز للقاضي أن يفرضه على الزوج في نفقتها بحال كالثوب والعبد ينظر إن كان الصلح بينهما قبل قضاء القاضي لها بالنفقة وقبل تراضيهما على شيء لكل شهر يعتبر الصلح منهما تقديراً وبعد أحدهما يعتبر معاوضة. وفائدة اعتبار التقدير أن تجوز الزيادة عليه والنقصان عنه، وفائدة اعتبار المعاوضة أن لا تجوز الزيادة على ذلك ولا النقصان، فإذا صالحها على دراهم كل شهر ثم قالت لا تكفيني زيدت، ولو قال الرجل لا أطيقه فإنه لا يصدق في ذلك فإنه التزمه باختياره، وذلك دليل على كونه قادراً على أداء ما التزم فيلزمه جميع ذلك إلا أن يتعرف القاضي عن حاله بالسؤال من الناس فإذا أخبرَوه أنه لا يطيق ذلك نقص عنه وأوجب على قدر طاقته، فإن لم يمض شيء من الشهر حتى صالحها من هذه

يطالب بمهر زوجة ابنه ونفقتها إلا أن يضمن. وأطلق فظاهره جواز الضمان مطلقاً إلا أن يحمل على المقيد وحمله عليه متعين توفيقاً بين كلامهم ا هـ. أقول: قد يقال يشترط ذلك في مسألة مريد السفر

وبموت أحدهما تسقط المقضية ولا ترد المعجلة وبيع القن في نفقة زوجته ونفقة الأمة

الدراهم عن شيء إن كان شيئاً يجوز للقاضي أن يفرضه كما إذا صالح عن الدراهم على ثلاث مخاتيم دقيق بعينه أو بغير عينه فهو تقدير للنفقة، وإن كان ثوباً أو نحوه فهو معاوضة ولا يشبه هذا الديون كما إذا كان لرجل على آخر ثلاثة دراهم فصالحه من الدراهم على ثلاثة مخاتيم دقيق بغير عينه فإن الصلح لا يجوز لأن الصلح فيه معاوضة لوجوب الدين قبل الصلح فكان بيع دين بدين فلا يجوز إلا أن يدفع الدقيق في المجلس، وأما هنا فقبل مضي الشهر فالنفقة لا تصير ديناً فلم يكن معاوضة، وإنما هو تقدير للنفقة حتى لو مضى الشهر وصارت الدراهم ديناً ثم صالحها على دقيق بغير عينه لا يجوز أيضاً لما قلنا اهـ. وقد علم منه أن رضاهما وصلحهما على شيء صالح للنفقة بعد فرض القاضي النفقة مبطل لتقدير القاضي حتى لا يلزمه إلا ما تراضيا عليه بعد فرض القاضي، فيستفاد منه أنهما لو اتفقا على أن تأكل معه تموينا بعد فرض النفقة أو الاتفاق على قدر معين فإنه يبطل التقدير السابق لرضاها بذلك وهي كثيرة الوقوع في زماننا. وفي الذخيرة أيضاً: ولو صالحها من نفقة سنة على ثوب جاز، فإن استحق الثوب، فإن وقع الصلح عليه بعد الفرض أو الرضا فإنها ترجع بما فرض لها أو تراضيا عليه لأن أخذها الثوب شراء وقد انفسخ بالاستحقاق فعاد دينها، وإن كان قبل القرض والتراضي رجعت بقيمة الثوب ولو صالحها على وصيف وسط ولم يجعل له أجلاً أو أجله، فإن كان قبل الفرض أو التراضي جاز، وإن كان بعد أحدهما لا يجوز. وصلح المكاتبة على نفقتها جائز كالصلح عن مهرها لأنه حقها، وكذلك العبد المحجور إذا صالح عن نفقة امرأته وقد تزوج بإذن المولى، وكذا صلح المكاتب عن نفقة امرأته كل شهر جائز بالأولى اهـ.

قوله: **(وبموت أحدهما تسقط المقضية)** أي بموت أحد الزوجين تسقط النفقة المقضى بها لأن النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة والدية والجزية وضمان العتق. أطلقه فشمل ما إذا استدانت أو لا؛ فإن كانت استدانت بغير إذن القاضي فإنها تسقط بموت أحدهما كما لو أنفقت من مال نفسها، وإن كانت الاستدانة بأمر القاضي جزم في الظهيرية بعدم السقوط وصححه في الذخيرة، ونسبه إلى الكافي للحاكم الشهيد لأن للقاضي ولاية عامة بمنزلة استدانة الزوج بنفسه، ولو استدان الزوج بنفسه لا يسقط ذلك الدين بموت أحدهما كذا هذا اهـ. قيد بالموت لأن سقوط النفقة المقضى بها بالطلاق مختلف فيه فجزم في النقاية بسقوطها به كالموت مسوياً بينهما، وكذا في الجوهرة وذكر في الخانية والظهيرية:

أيضاً ولا ينافي ذلك قول الذخيرة لا فرق بين أن تكون النفقة مفروضة أو لا إذ لا يلزم من عدم اشتراط فرضها من القاضي عدم اشتراط التراخي والاصطلاح على شيء معين بين الزوجين ففي اشتراط التراخي توفيق بين كلامهم أيضاً فليتأمل.

....

وكما تسقط المفروضة بموت أحد الزوجين هل تسقط بالطلاق؟ اختلفوا فيه فقال بعضهم: لا تسقط. وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي: وجدت رواية في السقوط. وذكر البقالي أن على قول محمد تسقط ولا رواية عن أبي يوسف. وذكر شمس الأئمة الحلواني زاد الخصاف لسقوط النفقة المفروضة سبباً آخر فقال: تسقط بموته وموتها وتسقط إذا طلقها أو أبانها اهـ. هذه عبارتهما باللفظ. وفي الخلاصة والبزازية: وهل تسقط النفقة المفروضة بالطلاق؟ حكي عن القاضي الإمام أبي علي النسفي أنها تسقط، وفي فتاوى البقالي ذكر الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد اهـ. وفي الذخيرة: لو طلقها الزوج في هذا الوجه يسقط ما اجتمع عليه من النفقات بعد فرض القاضي؛ كذا حكي عن القاضي الإمام أبي علي النسفي. وكان يقول: وجدنا رواية هذه المسألة في كتاب القاضي وبه كان يفتي الصدر الشهيد والشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني. وشبهة بالذمي إذا اجتمع عليه خراج رأسه ثم أسلم يسقط عنه ما كان اجتمع عليه. ووجه التشبيه به أن الذمي إنما كان يؤخذ منه خراج النفس لإصراره على الدين الباطل وقد زال ذلك المعنى بالإسلام فتسقط الجزية، كذا ها هنا المرأة إنما تستحق النفقة بالوصلة التي كانت بينهما وتلك الوصلة قد انقطعت بالطلاق، فأما إذا كانت النفقة مستدانة بأمر القاضي فإنها لا تسقط بالطلاق وهو الصحيح لما ذكرنا أنه كاستدانة الزوج بنفسه اهـ. ما في الذخيرة.

وفي المجتبى: ولو طلقها الزوج في هذه الوجوه فإنه يسقط ما اجتمع عليه من النفقات بعد فرض القاضي اهـ. فقد ظهر من هذا أن الراجح عندهم سقوطها بالطلاق كالموت خصوصاً قد أفتى به الشيخان كما في الذخيرة، وظاهر كلامهم أنه لا فرق فيه بين الطلاق الرجعي والبائن لأنه في عبارة الخانية والظهيرية قد عطف البائن على الطلاق فعلم أن الطلاق رجعي قال العبد الضعيف: ينبغي ضعف القول بسقوطها بالطلاق ولو بائناً لأمور: الأول أنهم اتفقوا على أنه يحبس في النفقة المفروضة إذا امتنع من دفعها ولو كانت تسقط بالطلاق لأمكنه أن يطلقها فتسقط ثم يراجعها. الثاني أنهم صرحوا بجواز أخذ الكفيل بالنفقة المفروضة بقدر المدة التي فرضها القاضي مع أن الكفالة لا تصح إلا بدين صحيح. قالوا: وهو الذي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، فلو كان دين النفقة يسقط بالطلاق لم يكن صحيحاً فلم تصح الكفالة به، ولا يضرنا سقوطه بموت أحدهما لأنه لعارض أن أصله صلة والصلات تسقط بالموت قبل القبض. الثالث وهو أقواها ما ذكروه في باب الخلع فإن الكل قد ذكروا أن الطلاق على مال لا يسقط شيئاً من حقوق النكاح بخلاف الخلع على مال ولا بأس بذكر

قوله: **(قيد بالموت الخ)** قال الرملي: قيد السقوط بالطلاق شيخنا الشيخ محمد بن سراج الدين الحانوتي بما إذا مضى شهر يعني فأزيد وهو قيد لا بد منه تأمل.

....

عباراتهم. قال في البدائع: ولا خلاف بينهم في الطلاق على مال أنه لا يبرأ به عن سائر الحقوق التي وجبت لها بسبب النكاح اهـ. فقد أفاد عدم سقوط النفقة والكسوة المفروضتين بالطلاق على مال لأنه صرح بسائر الحقوق وهي ثلاثة: المهر والنفقة والكسوة. ولا يمكن حمله على المهر فقط لأنه يبطل به قوله سائر الحقوق. وقال قبله: وأما حكم الخلع فإن كان بغير بدل بأن قال خالعتك ونوى به الطلاق فحكمه أن يقع الطلاق ولا يسقط شيء من المهر والنفقة الماضية، وإن كان ببدل إلى آخره فهذا صريح في المسألة أيضاً، وفي غاية البيان: أما إذا كان العقد بلفظ الطلاق على مال فهل تقع البراءة عن الحقوق المتعلقة بالنكاح؟ ففي ظاهر الرواية لا تقع لأن لفظ الطلاق لا يدل على إسقاط الحق الواجب بالنكاح، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة تقع البراءة عنها لإتمام المقصود اهـ. وظاهره أن الطلاق إذا لم يكن على مال لا يسقط شيئاً من الحقوق الواجبة اتفاقاً. فهذا كله يدل على ضعف الرواية السابقة خصوصاً أن مفهوم الكتب حجة، وقد قيدوا سقوطها بموت أحدهما. وظاهر ما في الخانية والظهيرية أن الخصاف زاد الطلاق من عنده وليس له أصل في المذهب، فالذي يتعين المصير إليه على كل مفتٍ وقاضٍ اعتماد عدم السقوط خصوصاً ما تضمنه القول بالسقوط من الإضرار بالنساء حتى استفتيت وقت تأليف هذا المحل عن امرأة لها كسوة مفروضة تجمد لها عشر سنين ولم يدفع لها الزوج ثم إنها رفعته إلى قاضٍ وحكم عليه بالدفع فاستمهلها يوماً ثم ذهب إلى قاضٍ رومي وخلعها عنده بغير علمها فحكم له القاضي الحنفي بسقوط الكسوة الماضية، ولا يخفى ما في ذلك من الضرر. فإن قلت: لم لم تعتمد على تصحيح الزيعلي بقوله «وكذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح لما ذكرنا» قلت: لأن كلامه في النفقة المستدانة بأمر القاضي وكلامنا في المفروضة فقط.

قوله: **(ولا ترد المعجلة)** أي لا ترد النفقة المعجلة بموت أحدهما ونحوه بأن عجل لها نفقة شهر بعد فرض القاضي أو التراضي ثم مات أحدهما. أطلقه فشمل ما إذا كانت قائمة أو هالكة، فإن كانت هالكة فلا ترد شيئاً اتفاقاً، وإن كانت قائمة أو مستهلكة فكذلك عندهما. وقال محمد: يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي فهو للزوج، وعلى هذا الخلاف

قوله: **(هذه عبارتهما باللفظ)** أي عبارة الخانية والظهيرية بلفظها من غير تغيير قوله: **(قد أفتى به الشيخان)** أي الصدر الشهيد وظهير الدين المرغيناني.

قوله: **(فالذي يتعين المصير إليه الخ)** سيرجح خلاف هذا عند قول المتن «ولمعتدة الطلاق» وأيضاً نازعه العلامة المقدسي في شرحه فبحث فيما ذكره من الأمر الأول بأن ما كل أحد يعلم هذا فيتوقف على أن يعلمه مفت ماجن، وأيضاً يتوقف على أن يحكم به حنفي عالم بالشروط فقد يدعي عند شافعي ونحوه فيحكم لها باللزوم فيضيع طلاقه، وفي الأمر الثاني بأن ما ذكره من أنه يسقط

....

الكسوة لأنها استعجلت عوضاً عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فبطل العوض بقدره كرزق القاضي ورزق المقاتلة. ولهما أنها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة وفتح القدير، والفتوى على قولهما، وجعله الولوالجي وأصحاب الفتاوى قول أبي يوسف قالوا: والفتوى عليه. وشمل ما إذا كان المعجل الزوج أو أباه لما في الولوالجية وغيرها: أبو الزوج إذا دفع نفقة امرأة ابنه

بالموت اتفاقاً يكفينا مؤنة رده فيقال له لو كان يسقط بالموت لما صح التكفيل به فنقول: كان القياس ذلك لكن استحسن صحة التكفيل شفقة عليهن وامتثالاً لوصية الشارع بهن فذا مما خرج عن الأصل ضرورة، وجعله الموت من العوارض دون الطلاق تحكم بلا ريب. وفي الثالث بأن قوله «أنه صرح في البدائع بأنه يبطل سائر الحقوق» مردود لأن «سائر» يجيء بمعنى «جميع» فتكون القضية جزئية قصد بها سلب العموم لا عموم السلب ويكفي فيه تعلقه بالمهر فقط. وأيضاً يمكن حمل الحقوق التي لا تسقط بالطلاق على المهر ونفقة ما دون الشهر ونفقة استدين عليها بأمر فلا يبعد إطلاق جميع الحقوق عليها ثم قال: ثم إن نسبته الخصاف إلى أنه زاد الطلاق من عنده أن أراد أنه لم يستنبطه من كلام المشايخ المتقدمين وأصولهم المعتمدة فهو جراءة عظيمة على هذا الإمام الذي قال عنه الإمام الحلواني إنه كبير في العلم يليق الاقتداء به. والذي يتعين المصير إليه أن يقال يتأمل عند الفتوى كما يقع وجرت به عادة المشايخ رحمهم الله تعالى في هذا المقام فإن هذه الرواية لم يظهر ضعفها، كيف وقد أفتى بها الشيخان الصدر الشهيد والمرغيناني وذكرت في المتون كالوقاية والنقاية والإصلاح والغرر وغيرها، وظهر ضعف الوجوه التي قوى بها خلاف تلك الرواية ولهذا توقفت كثيراً في الفتوى بالسقوط مع ما ظهر لي من الأبحاث المذكورة وظفرت بنقل صريح في تصحيح عدم السقوط في خزانة المفتين فليتأمل عند الفتوى. وفي الجواهر: إنه لا ينبغي أن يفتي بسقوطها بالطلاق الرجعي لئلا يتخذها الناس وسيلة لقطع حق النساء اهـ. كلام المقدسي رحمه الله تعالى. فقد رجع إلى ما قاله المؤلف رحمه الله وإن قال أخوه في النهر فيه نظر وبين وجهه الرسلي ببعض ما مر وقال: إن المؤلف قد أفتى في فتاويه بالسقوط اهـ. والذي اعتمده في منح الغفار ما في جواهر الفتاوى من أن الفتوى على عدم السقوط بالرجعي واقتصر عليه القهستاني. وقال الشيخ علاء الدين: واستحسنه محشي الأشباه. وبالسقوط مطلقاً أفتى شيخنا الرملي لكن صحح الشرنبلالي في شرحه للوهبانية ما بحثه في البحر قال: وهو الأصح. ورد ما ذكره ابن الشحنة فتأمل عند الفتوى اهـ. وهو يشعر بميله إلى ما بحثه المؤلف، وقد علمت تصحيحه وعبارة الزيلعي محتملة لأن يكون المراد بما صححه هو. هذا كما فهمه الشرنبلالي فاستدل بها وليست صريحة فيما حمله عليها المؤلف بل المتبادر منها الأول لما يعلم من مراجعتها. والحاصل أنه قد اختلف الإفتاء والتصحيح في هذه المسألة فينبغي كما قال بعض الفضلاء أن يتأمل عند الفتوى بأن ينظر في حال الرجل هل فعل ذلك تخلصاً من النفقة أو لسوء اخلاقها مثلاً.